Civilrechtsfälle

ohne Entscheidungen.

Von

Rudolph von Jhering.

Achte Auflage

mit Rücksicht auf das Bürgerliche Gesetzbuch bearbeitet

von

Ferdinand Regelsberger,

Professor in Göttingen.

Jena,
Verlag von Gustav Fischer.
1897.

Vorrede
zur achten Auflage.

Seit 35 Jahren habe ich bei den von mir geleiteten praktischen Uebungen im Civilrecht Jherings „Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen“ zu grunde gelegt. Mit jedem Jahr wuchs meine Wertschätzung von dem Buch. Es ist darin ein fast unerschöpflicher Stoff für die juristische Gymnastik enthalten, so daß ich oft an die Worte des durch Betham bekannt gewordenen Tanzmeisters Marcel erinnert wurde: What a multitude of things are in a minuet! Und nicht bloß dies: ich habe mich auf den verschiedenen Universitäten, wo ich zu lehren berufen war, überzeugt, welche Anziehungskraft die glückliche Fassung auf die Studierenden ausübt, die Jhering den Aufgaben zu geben wußte. Ich konnte daher den ehrenvollen Antrag nicht ablehnen, diese Civilrechtsfälle einer neuen Bearbeitung zu unterziehen, damit sie eine geeignete Grundlage auch für die Entscheidung nach dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich bilden, worauf jetzt der Schwerpunkt für den civilrechtlichen akademischen Unterricht ruht.

Leider mußten nicht wenige und darunter recht ansprechende Fälle ausgeschieden werden, weil sie entweder zu dem veränderten

Recht nicht passen oder nach klaren Aussprüchen im bürgerlichen Gesetzbuch für die Uebung zu wenig ausgiebig sind. Die Erfahrung wird vielleicht lehren, daß noch manch andrer Fall geopfert werden muß.

Ich war bestrebt, die Lücke zu ergänzen. Zu diesem Zweck habe ich vor allem, und erfreulicherweise nicht vergebens, bei den Herren angeklopft, die schon zu früheren Auflagen Beisteuern geliefert hatten: es sind dies die Professoren Kipp in Erlangen, Lenel in Straßburg, Detmold in Göttingen und Landrichter Dr. Goldschmidt in Bochum. Ich benutze auch diese Gelegenheit, um den genannten Herren meinen Dank auszusprechen. Ich habe auch einige von mir verfaßte Aufgaben eingestellt, namentlich über Fragen aus dem Gebiete des Hypothekenrechts. Freilich fehlt noch viel, daß der Ausfall vollständig ersetzt wäre. Es muß einer künftigen Auflage vorbehalten werden, die Verstärkung nachzubringen. Für Mitteilung von geeigneten Rechtsfällen werde ich jedermann dankbar sein.

Jahre lang hat der verstorbene Ihering für die Ergänzung des theoretischen juristischen Unterrichts durch Uebung in der Entscheidung von Rechtsfällen gekämpft. Erst nahezu als einsamer Rufer im Streit, aber allmählich hat seine Ansicht mehr und mehr Anhänger, sein Vorgang in der Ausführung mehr und mehr Nachfolge gefunden, die juristischen Praktika bilden heutzutage einen eisernen Bestand in der Lehrthätigkeit der deutschen Juristenfakultäten.

Es kommt aber nicht bloß darauf an, daß solche Uebungen betrieben werden, sondern auch, in welchem Geist und zu welchem Ziele. Darüber hat sich niemand eingehender und beherzigenswerter ausgesprochen als Ihering in den Vorreden zu den früheren

Auflagen dieser Sammlung. Ich erachte es für meine Pflicht, die Stellen aus den früheren Vorreden hier wiederzugeben, die sich über die genannte Aufgabe sowie über die Fassung der Rechtsfälle verbreiten.

„Ich glaube mich nicht erst gegen die Unterstellung verwahren zu sollen, als wollte ich einer ausschließlich praktischen Bearbeitung der Jurisprudenz das Wort reden — wer etwas von mir weiß, weiß, daß ein beträchtliches Stück meiner wissenschaftlichen Thätigkeit sich in völlig anderen Regionen bewegt, als in denen der praktischen Jurisprudenz. Gleichwohl aber nehme ich keinen Anstand, zu erklären, daß eine Theorie, die nicht unausgesetzt aus der Quelle praktischer Anregungen schöpft, in meinen Augen um nichts besser ist, als die Naturwissenschaften es zu jenen Zeiten waren, da sie statt bei der Natur bei Aristoteles und Plinius in die Lehre gingen. In dieser Ueberzeugung habe ich nicht bloß für mich selber von jeher den größten Wert darauf gelegt, jede Gelegenheit, die sich mir darbot, zu suchen und zu benutzen, um meine theoretischen Kenntnisse und Ansichten am einzelnen Fall zu verwerten und zu erproben, sondern ich habe auch die mir obliegende Aufgabe, die Jugend in die Jurisprudenz einzuführen, nicht erfolgreicher lösen zu können geglaubt, als indem ich in meinen Vorlesungen dem casuistischen Element eine unausgesetzte Berücksichtigung schenkte.

Daß der Studierende nur diejenigen Begriffe wirklich erfaßt, die ihm zugleich in konkreter Gestalt an einem Rechtsfall vergegenwärtigt werden, darüber wird niemand, der eine längere Erfahrung als Examinator hat, im Zweifel sein können. Aber die bloße Mitteilung von Rechtsfällen im Pandektenkolleg ist

mir nie als ausreichend erschienen, vielmehr habe ich von meinem ersten Auftreten als Privatdozent an stets noch eine andere Form der Benutzung derselben damit verbunden, nämlich die der eigenen Bearbeitung der Rechtsfälle von Seiten der Zuhörer, m. a. W. die des Pandekten-Praktikums. Auch während meiner vierjährigen akademischen Wirksamkeit in Wien habe ich nicht davon gelassen, trotzdem daß das römische Recht für meine Zuhörer keinen unmittelbaren Wert hatte und trotzdem daß die große Masse von Zuhörern, welche sich zu demselben einfand (sie stieg bis nahe auf 200), die Beibehaltung der bis dahin gewahrten Form desselben: der schriftlichen Korrektur der sämtlichen eingegangenen Arbeiten zur Unmöglichkeit machte. Ich wählte damals eine Form, die, wenn auch in minderem Grade, doch die Zuhörer des wesentlichen Nutzens einer solchen Vorlesung teilhaftig machte. Ich ließ meine Zuhörer Sektionen bilden, jede Sektion hatte sich die von ihren Mitgliedern verfaßten Arbeiten vortragen zu lassen und darüber abzustimmen, welche von ihnen als die besten mir zugestellt werden sollten, um von mir durchgesehen und in der Vorlesung besprochen zu werden.

Auch in Göttingen habe ich unter meinen Vorlesungen das Pandekten-Praktikum beibehalten, und der höchst wirksame Einfluß, den dasselbe auf die Förderung der juristischen Bildung ausübt, hat sich mir auch hier bewährt. In Göttingen gehören die Praktika zu den alten Traditionen des juristischen Studiums, und nach meinen persönlichen Erfahrungen gibt es keine deutsche Universität, wo sie von den Studierenden mit dem Eifer — und ich glaube hinzusetzen zu dürfen: auch mit dem Erfolg — besucht werden wie hier.

Bestände die Aufgabe dieser Uebungen darin, auf Kosten der eigentlichen Bestimmung der Universitätsstudien einen Zweck zu verfolgen, der erst dem späteren praktischen Leben angehört und auf der Universität weder erreicht werden kann noch soll, nämlich Geschäftsmänner zu bilden, so würde man sich gegen sie erklären müssen. Allein weit entfernt von den theoretischen Studien abzuleiten, führen die bezeichneten Uebungen vielmehr erst recht in dieselben ein und fördern sie in mannigfachster Weise. Dem Lehrer geben sie die Gelegenheit, mit seinen Zuhörern in einen für beide Teile gleich vorteilhaften Verkehr zu treten, den Erfolg seiner theoretischen Vorlesungen kennen zu lernen, Mißverständnisse zu besichtigen, Lücken zu ergänzen u. s. w. Den Zuhörer zwingen sie, sich über den Standpunkt seines Wissens klar zu werden, indem sie ihm den Umfang und die Festigkeit seiner Kenntnisse veranschaulichen; sie nötigen ihn, gleichzeitig die verschiedenartigsten Lehren zu rekapitulieren, sich überall zu orientieren und eine Uebersicht über das System zu gewinnen, da die entlegensten Rechtssätze sich bekanntlich oft in einem einzigen Rechtsfall schneiden; sie erhöhen das Interesse, mit dem er die Lehren der Theorie auffaßt und sich aneignet, schärfen sein Auge für dieselben, namentlich für die feineren Nüancen der Begriffe, stärken und bereichern sein Gedächtnis, indem die abstrakten Rechtssätze dem Anfänger bekanntlich nicht leichter zugänglich werden, nicht fester sich einprägen, als gerade in und an dem konkreten Fall. Kein Studium, etwa das der Mathematik und reinen Philosophie ausgenommen, ist wegen der Anforderung, die es an das abstrakte Denken macht, bei seinem Beginn so schwierig und darum so wenig anziehend, als das der Jurisprudenz.

Der Anfänger sieht sich in eine fremde Begriffswelt versetzt, für die er keine Anknüpfungspunkte mitbringt, eine höchst unbehagliche Lage, da er die Sprache, deren man sich bedient, um ihn in diesen neuen Kreis einzuführen und einzubürgern, nicht versteht, sich dieselbe vielmehr erst nach und nach mit vieler Mühe aneignen muß. Es wird die Anforderung an ihn gestellt, mit den Rechtsbegriffen zu verkehren und zu operieren, als wären es konkrete Gegenstände, und doch fehlt es ihm gerade an der wesentlichsten Voraussetzung: an dem Auge, um die Dinge, die man ihm zeigt, wahrzunehmen, der Fähigkeit des abstrakten Denkens. Die Hauptaufgabe des Lehrers muß aus diesem Grunde darauf gerichtet sein, ihm erst diese Anschauungsweise zu verschaffen. Dieser Zweck wird aber am sichersten dadurch erreicht, daß man dem Anfänger das Abstrakte anfänglich nicht in seiner reinen Form vorführt, sondern in seiner Verkörperung im Rechtsfall, den für sein Auge kaum sichtbaren oder verschwimmenden Umrissen einen konkreten, leicht zu fassenden Inhalt giebt. Dieser scheinbare Abweg ist in Wirklichkeit der kürzeste und sicherste Weg zum Ziel, denn das benutzte Hülfsmittel setzt ihn am ersten in den Stand, mit den Rechtsbegriffen in ihrer abstrakten Gestalt zu verkehren.

Allerdings bedient man sich dieses Mittels regelmäßig auch bei den theoretischen Vorträgen, indem man durch eingestreute Beispiele das Verständnis derselben zu erleichtern sucht. Allein daneben muß dem Zuhörer auch die Gelegenheit geboten werden, selbstthätig jenes Mittel zu benutzen, und dies geschieht dadurch, daß ihm Rechtsfälle zur Entscheidung mitgeteilt werden, sei es in Verbindung mit Pandektenvor-

lesungen, sei es nachher in einem selbständigen Pandektenpraktikum. In die Erreichung dieses Zweckes setze ich den eigentümlichen Nutzen dieser Uebungen. Dadurch unterscheiden sie sich von den exegetischen Uebungen, den Examinatorien, Konversatorien u. s. w. — wissenschaftlichen Bildungsmitteln, die im rechten Geist in Anwendung gebracht, bekanntlich einen höchst vorteilhaften Einfluß ausüben. Dadurch erhalten jene praktischen Uebungen ihre akademische Berechtigung und ihre Stellung im juristischen Studienplan. Ihr Nutzen ist nicht auf das spätere praktische Leben berechnet sondern auf die Universität; anstatt über die Theorie hinauszuführen, sollen sie umgekehrt das Studium derselben fördern, befruchten.

Daß die Erfolge eines solchen Praktikums wie einerseits durch die Individualität des Lehrers und den Eifer und Fleiß der Studierenden, so andererseits auch durch die Beschaffenheit der dargebotenen Rechtsfälle bedingt sind, wird jeder, der einige Erfahrung in diesen Dingen hat, wissen, und ich habe daher sowohl auf die Wahl der Rechtsfälle als auf deren zweckentsprechende Darstellung ein Hauptaugenmerk gerichtet. Der Rechtsfall muß schon als solcher dem Studierenden ein gewisses Interesse abnötigen, d. h. das Faktische desselben muß so beschaffen sein, daß es auch für den Unkundigen einen gewissen Reiz darbietet, daß der Fall sich dazu eignet, erzählt und besprochen zu werden und durch seine Anschaulichkeit und individuelle Gestaltung sich dauernd dem Gedächtnis einprägt. An einen solchen Fall knüpft sich in der Erinnerung leicht das ganze Rechtsmaterial, welches zum Zwecke seiner Entscheidung in Bewegung gesetzt worden ist, für den Juristen ein mnemotechnisches Hülfsmittel wie kein

anderes, während Rechtsfälle, denen man es sofort ansieht, daß sie nichts sind als Paragraphen eines Compendiums in casuistischer Fassung — Haubenstocksrechtsfälle — dieses Vorteils völlig entbehren und sich ebenso schnell vergessen wie die betreffenden Paragraphen selber. Daß ich auch durch die Art der Darstellung oder richtiger durch den Ton derselben, wo der Fall dazu nur irgend Gelegenheit darbot, das Interesse an denselben zu erhöhen bemüht gewesen bin, wird dem kundigen Leser nicht entgehen. Die Mühe, die ich darauf verwandt habe, halte ich für eine der am besten angewandten meines Lebens; ich kann mir kein schöneres Ziel meines ganzen Wirkens denken, als den demnächstigen Juristen schon auf der Universität innerlich für die Jurisprudenz zu gewinnen, und daß dies durch nichts so leicht und so sicher geschehen kann als dadurch, daß man ihm dieselbe nicht bloß in ihrer abstrakten sondern zugleich in einer konkreten Gestalt vorführt, die imstande ist, sein Interesse zu fesseln, ist eine Ueberzeugung, die sich bei mir auf eine mehr als 40jährige Erfahrung stützt".

Die in die Sammlung aufgenommen Fälle sind, wie oben bemerkt, in erster Linie für die Bearbeitung nach dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs berechnet. Schwerlich haben sie dadurch die Tauglichkeit als Grundlage für die Entscheidung nach dem bisherigen gemeinen Civilrecht verloren. Vielleicht wird mancher Leiter von praktischen Uebungen die Fälle nach dem bisherigen und dem neuen Recht bearbeiten lassen. Diese Verbindung wird besonders belehrend sein, sie ist nicht bloß für die Uebergangszeit empfehlenswert. Freilich setzt sie voraus, daß die Einführung in das bisherige

Recht künftig nicht als ein Luxus behandelt wird, dessen man sich anstandshalber nicht entschlagen kann.

Alle Rechtsfälle, bei denen ein Verfasser nicht genannt ist, sind in ihrer ursprünglichen Gestalt von Jhering.

Zum Schluß liegt mir noch die Pflicht ob, meinem Kollegen Detmold für die treue Unterstützung zu danken, die er mir wie überall so auch bei der Sichtung der Jheringschen Civilrechtsfälle geleistet hat.

Göttingen, im Oktober 1897.

F. Regelsberger.

I.

Der Professor Braun hat vom Maurermeister Niemann den ersten Stock seines Hauses auf 5 Jahre gemietet; jedoch ist beiden Teilen eine frühere Kündigung vorbehalten und zwar dem Mieter für den Fall „eines Rufes nach einer anderen Universität“, dem Vermieter für den Fall des „Hausverkaufes“, nur soll dann die Kündigung ein halbes Jahr vorher zu der üblichen Umzugszeit erfolgen. Braun hat bald nachher einen Ruf erhalten, ihn aber abgelehnt. Er hat darauf hin die Wohnung gekündigt, später jedoch, da der Vermieter ihm das Recht dazu bestritt und da er es auf einen Prozeß nicht ankommen lassen wollte, die Kündigung zurückgenommen. Hat er wohl daran gethan? Ja, §157.

In § 6 des Mietvertrags heißt es: „Zur ersten Etage gehört der Stall auf dem Hofe, jedoch darf Mieter den Stall nicht an Andere vermieten.“ Braun hält zwar selber keine Equipage, wünscht aber den Stall in einer Weise zu verwerten, die dieser Bestimmung nicht direkt widerstreitet, und verlangt zu wissen, ob er den Stall wenn auch nicht für Geld, so doch gegen Einräumung sonstiger Vorteile einem Andern überlassen dürfe, z. B. einem Lohnkutscher, wenn dieser ihm ab und zu dafür sein Fuhrwerk zur Verfügung stelle? §580, 549. Nein.

In § 9 des Mietkontraktes heißt es: „Mieter hat die Wohnung in demselben Stand abzuliefern, in dem er sie erhalten hat“. Dem Wortlaute nach würde diese Bestimmung selbst in dem Fall

Platz greifen, wenn die Etage bei einer Feuersbrunst völlig abgebrannt oder verwüstet worden wäre. Wie verhält es sich damit?

Kann der Vermieter von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen, wenn ein von ihm abgeschlossener Verkauf späterhin wieder rückgängig gemacht wird?

Können es im Fall seines Todes seine Erben, wenn das Haus bei der Erbteilung einem von ihnen durch Vereinbarung zu einem bestimmten Ansatz überlassen worden ist? Läßt sich ihre Vereinbarung nicht unter dem Gesichtspunkte des „Hausverkaufs“ an die Miterben bringen? Müßte dann nicht auch der Fall der Adjudikation durch den Richter gleichgestellt werden?

Haben sie das Kündigungsrecht in dem Fall, wenn das Haus einem von ihnen voraus vermacht ist? Das Kündigungsrecht ist von dem Testator zu dem Zwecke vorbehalten worden, damit der Singularsuccessor an den Mietkontrakt nicht gebunden sei; in allen obigen Fällen liegt aber eine Singularsuccession vor, was von dem Fall des Verkaufs gilt, hat auch von ihnen zu gelten, die Bestimmung muß demnach im Sinne ihres Urhebers extensiv interpretiert werden.

Kann der Singularsuccessor in allen diesen Fällen vom Mieter den Mietzins für die noch übrige Dauer der Mietzeit beanspruchen?

Ist die Kündigung gültig, wenn sie vom Vormund der minderjährigen Erben ausgeht, der das Haus verkauft, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts aber noch nicht erlangt hat? Angenommen, er kündigt im Juni zum nächsten Januar, die zustimmende Entschließung des Gerichts trifft aber erst im August ein: würde nicht zufolge des Grundsatzes der rückwirkenden Kraft der Genehmigung die erteilte Gutheißung des Verkaufs auf den Juni zurückzubeziehen sein und die Kündigung wenigstens hinterher noch konvaleszieren?

B. Ein Hauseigentümer verkauft von seinen nebeneinander gelegenen Häusern das eine und behält sich an dem auf dem Hofe stehenden Apfelbaum das „Eigentum", an der (in das Haus hineingebauten) Pumpe das „Miteigentum" vor. Ist der Vorbehalt in dieser Form juristisch gültig oder wenn nicht ist er völlig wirkungslos, oder läßt sich eine Auffassung für ihn finden, die ihn aufrecht erhält, ohne der wahren Absicht der Parteien Eintrag zu thun? Hat er im ersten Fall bloß Anspruch auf die Aepfel oder auch auf das Holz, wenn der Baum abgängig geworden ist? Darf er im zweiten Fall einen neuen pflanzen? Geht das Recht auf den Erben und den Käufer des von ihm zurückbehaltenen Hauses über? Wer hat im zweiten Fall die Reparaturkosten der Pumpe zu tragen? Wie verhält es sich hier mit dem Uebergang des Rechts?

C. Hamburger Schiffe, d. h. solche, die in Hamburg gebaut sind und ein darüber ausgestelltes Ursprungscertifikat (Kielbrief) besitzen, genießen in englischen Häfen Freiheit von gewissen Exportausgaben für die Ladung. Mit Rücksicht darauf hatte A, der von einem in Hamburg wohnenden Rheder B ein Schiff zu einem Warentransport von England gemietet hatte, diesem vorher die die Frage vorgelegt, ob das Schiff ein Hamburger Schiff sei, und darauf eine bejahende Antwort erhalten. Später zeigte es sich, daß es nicht in Hamburg erbaut war, und der Befragte mußte im englischen Hafen den Exportzoll zahlen. Er fordert diesen Betrag vom B wegen nichterfüllter Zusage zurück. B verteidigt sich jedoch damit, daß sein Schiff in der That ein Hamburger Schiff sei, denn es gehöre einem Hamburger Bürger und fahre unter Hamburger Flagge.

D. Zwei Freunde A und B haben bisher ein Los in der Lotterie gespielt und für die drei ersten Klassen hat A, der das Los in den Händen hatte, den Einsatz besorgt. Zur vierten hat B es gethan und sich zu dem Zwecke das Los ausgebeten. Einige

Tage später begegnet er dem A auf der Straße und teilt ihm mit, daß er den Einsatz besorgt habe, indem er ihm zugleich das Los, das er bei sich hat, anbietet. A erwidert: „Behalte es nur, was liegt mir daran?" Auf Grund dieser Aeußerung behauptet B, daß ihm das Los, das mit einem bedeutenden Gewinn herausgekommen ist, geschenkt worden sei, während A seine Aeußerung nur auf die Aufbewahrung des Loses bezogen haben will.

E. Zu dem X kommt ein Lotteriekollekteur, bei dem er bisher zu spielen pflegte, und bietet ihm ein Los zu einer neuen Serie an. X lehnt für sich ab, richtet aber an die in seinem Zimmer gegenwärtige Erzieherin seiner Kinder die Frage: Haben Sie einmal Lust, Ihr Glück zu versuchen, Fräulein, so behalte ich es. Diese nimmt das Anerbieten mit Dank an, X entrichtet den Einsatz zur ersten Klasse und überreicht ihr das Los. Zu den folgenden beiden Klassen händigte er ihr selber den Betrag ei , zur vierten entrichtete er ihn direkt bei dem Lotteriekollekteur. Das Los gewinnt in der vierten Klasse, und X nimmt den Gewinn für sich in Anspruch, weil er von der vierten Klasse an, wie aus der Zahlung des Einsatzes hervorgehe, für sich gespielt habe.

II.

In einem deutschen Badeort ereignete sich vor mehreren Jahren folgender Fall. Ein Badegast, der pensionierte Hauptmann v. Z., spielte an dem dort von dem öffentlichen Spielpächter X gehaltenen Roulette mit großem Glück und sprengte zuletzt die Bank. Es zeigte sich aber, daß er während des Spiels vor zu großer Gemütsaufregung vom Schlagfluß getroffen war. X weigerte sich aus diesem Grunde, den Erben des v. Z. den Gewinn herauszugeben, indem, wie er sagte, ein Toter nicht spielen, mithin auch nicht gewinnen könne. Ist er im Recht? Es läßt sich nicht beweisen, in welchem Augenblick v. Z. verstarb; allein allen Gegenwärtigen war

schon in den letzten Minuten vor Sprengung der Bank die eiserne Unbeweglichkeit und der stiere Blick des Mannes aufgefallen. Zur Entscheidung dieses Falles wird eine nähere Kenntnis des Roulettespieles nicht erfordert; nur so viel möge hier für den Notfall bemerkt werden, daß es aus einzelnen Zügen besteht, und daß es vom Spieler abhängt, ob er das durch einen Zug Gewonnene einziehen oder für den nächsten Zug stehen lassen will; wird es nicht fortgenommen, so gilt es als von Neuem gesetzt. Der v. Z. hatte seinen Gewinn auf rouge stehen lassen, und so hatte sich dieser mit jedem Zuge verdoppelt. Es sind zwei Fragen zu entscheiden:

1. Kommt es darauf an, daß v. Z. bis zur Sprengung der Bank gelebt hat? Seine Erben verneinen dies, weil die Sprengung der Bank und alle vorgehenden Gewinne nur eine weitere Folge des ursprünglichen von ihrem Erblasser gemachten Einsatzes gewesen seien. Für den weiteren Fortgang des Spieles sei nicht jedes mal ein neuer Willensakt erforderlich gewesen, sondern nur, daß der Spieler den Einsatz und den Gewinn nicht zurücknahm, also ein Nicht-Wollen. Es sei derselbe Fall, wie wenn jemand unter Vorbehalt des Rücktritts oder unter einer Bedingung einen Vertrag schließe. Im Augenblick des Abschlusses des Vertrages müsse er allerdings willensfähig sein; ob er diese Fähigkeit später verliere, sei gleichgültig.

2. Wenn der Umstand, ob der v. Z. bis zur Sprengung der Bank gelebt hat, von Einfluß sein sollte, welche von beiden Parteien trifft die Beweislast? Müssen seine Erben beweisen, daß, oder der Spielpächter, daß er nicht bis zur Sprengung der Bank gelebt hat? Kann unter der ersteren Annahme der Umstand, daß v. Z. bis zum entscheidenden Moment aufrecht gestanden hat, als Beweis des Lebens gelten?

III.

Der Bierbrauer Behrens zu Z. hat als Alleinerbe seines im Jahre 1807 verstorbenen Vaters, eines dortigen Schlächters, im Jahre 1820 eine Klage angestellt gegen fünf dort lebende Schlächter, die wir A, D, F, G, H nennen wollen. Er teilt in dieser Klage Folgendes mit.

Im Jahre 1806 sei bei dem Aufenthalte einer N. N.schen Truppenabteilung in Z. an die sämtlichen Mitglieder der dortigen Schlächterzunft von dem General-Quartiermeister die Aufforderung ergangen, sich zu erklären, unter welchen Bedingungen sie die Lieferung einer bestimmten Quantität Fleisch für die Truppen übernehmen wollten. Es hätten nun anfänglich einige Mitglieder der Zunft einseitig unterhandeln wollen, allein nach manchen Vorstellungen sei es seinem, des Klägers Vater gelungen, die sämtlichen Mitglieder zu dem Entschlusse zu vereinigen, jene Lieferung in Gemeinschaft zu übernehmen und von dem Gewinn, den sie abwerfe, ein Drittel der völlig entblößten und verschuldeten Zunftkasse zuzuweisen, die übrigen zwei Drittel aber zu gleichen Teilen unter sämtliche Mitglieder zu verteilen. Sein Vater als damaliger Aeltermann der Zunft habe darauf im Auftrage der übrigen dem Quartiermeister die Anzeige gemacht, daß die Zunft unter den und den Bedingungen die Lieferung übernehmen wolle, worauf er nach einigen auf beiden Seiten genehmigten Modifikationen den Vertrag im Namen der Zunft zustande gebracht habe. Es sei aber damals unter sämtlichen Mitgliedern ausgemacht worden, daß die vier Bemittelteren unter ihnen, nämlich sein Vater und A, B und C das zum Ankauf des Viehs erforderliche Geld zu $^3/_4$ vorschießen, die weniger Bemittelten, D, E und F hingegen nur zu $^1/_4$, diese dagegen das Auftreiben und Einhandeln des Viehes übernehmen sollten.

Nachdem E und F bereits zu diesem Zwecke aufs Land gegangen seien, hätten die übrigen Mitglieder es sich überlegt, daß es am ratsamsten sei, das Schlachten des Viehs gleichfalls in Gemeinschaft zu betreiben, und sie hätten seinen Vater, der von allen das größte Schlachthaus gehabt, ersucht, dies Lokal gegen eine angemessene Vergütung zu dem angegebenen Zweck herzugeben. Ob E und F nach ihrer Zurückkunft gleichfalls eine Vergütung versprochen hätten, könne er nicht behaupten; vielleicht habe sein Vater vergessen, ihnen ein besonderes Versprechen abzunehmen, vielleicht habe er es auch nicht für nötig gehalten, da die Mehrheit der Zunft bereits für ihn gewesen sei. Sein Vater habe nun sein Lokal zu dem angegebenen Zweck hergegeben; es sei 7 Monate dazu benutzt worden und habe viel gelitten, ohne daß bis jetzt eine Vergütung dafür geleistet sei. Sein Vater sei nämlich vor der im Jahre 1807 erfolgten Rechnungsablage verstorben, und sein, des damals minderjährigen Klägers, Vormund habe um jenen Anspruch auf Vergütung nicht gewußt. Im Jahre 1810 seien alle Zünfte aufgehoben und das Vermögen unter ihre Mitglieder verteilt worden, das der Schlächterzunft in Z. unter die damals noch lebenden A, B, D, F und zwei später hinzugekommene G und H.

Gegenwärtig leben von diesen Personen noch A, D, F, G und H, und gegen sie, als die noch lebenden Mitglieder der Zunft und Inhaber ihres Vermögens, macht jetzt der Kläger seinen Anspruch auf die oben bezeichnete Entschädigung geltend.

Die Beklagten setzen der Klage Folgendes entgegen. Das Subjekt, das der Kläger in Anspruch nehme, nämlich die ehemahlige Schlächterzunft, existiere nicht mehr. Daß die ehemaligen Mitglieder nicht als solche wegen einer Zunftschuld in Anspruch genommen werden könnten, bedürfe nicht der Bemerkung. Daß sie es nicht könnten als Inhaber des Zunftvermögens, sei gleichfalls klar. Denn man succediere dadurch ja nicht in fremde

Schulden, daß man Sachen inne habe, die früher dem Schuldner gehört hätten. Eine solche Succession erfolgte vielmehr nur durch Beerbung; daß aber eine juristische Person keinen Erben hinterlassen könne, brauche nicht gesagt zu werden. Der Kläger hätte sich zur rechten Zeit, als nämlich die Zunft noch existierte, melden sollen. Vor Auflösung der Zünfte auf Grund gesetzlicher Bestimmung seien alle Personen, die Ansprüche an sie zu haben glaubten, bei Vermeidung des Ausschlusses aufgefordert worden, ihre Forderungen innerhalb eines bestimmten Termins anzumelden. Da der Kläger dies versäumt habe, so habe er stillschweigend auf die Geltendmachung seiner Forderung verzichtet, könne sie mithin jetzt nicht mehr erheben. G und H führen speziell für sich noch an, daß sie an jener Lieferung gar nicht partizipiert hätten; F, daß er keine Vergütung versprochen habe, und daß er durch die Versprechungen der übrigen Zunftmitglieder nicht habe verpflichtet werden können.

Was ist über die Klage und Vernehmlassung zu urteilen? Gegen welche Personen hat der Vater des Klägers einen Anspruch erworben gehabt, und wie hätte er ihn juristisch begründen müssen? Gegen wen ist der Anspruch jetzt vom Kläger geltend zu machen? Ist er dadurch verwirkt, daß die Geltendmachung nicht bloß bei der Rechnungsablage im Jahre 1807 sondern auch bei Aufhebung der Zunft unterblieb? Schadet es dem Kläger, daß er ihn erst jetzt erhebt, ungeachtet er schon seit 11 Jahren volljährig geworden ist?

IV.

Bei der in Wien stattfindenden Versteigerung der vom Grafen Mazochi nachgelassenen Gemäldesammlung erstand der Hofrat Künze, Beamter der königlichen Gemäldegallerie zu Z., im Auftrage der Direktion unter anderen Gemälden auch einen Rubens für 10,000 fl. Von demselben Gemälde befand sich in dieser Sammlung eine sehr

täuschende Kopie von einem unbekannten Meister, auf die Herr von Jung in X hatte bieten lassen, und die ihm für 350 fl. zugeschlagen ward. Bei Absendung der von Auswärtigen erstandenen Gemälde ward aber das Original mit der Kopie verwechselt; der Herr von Jung erhielt das Orginal und besaß es 11 Jahre lang, ohne daß weder er noch die Direktion der königl. Gemäldegallerie diese Verwechselung entdeckt hätten. Es waren nämlich die Kisten, in denen sich die für diese bestimmten Gemälde befanden, bei der Ankunft in Z. nicht geöffnet, vielmehr bei dem siegreichen Andringen feindlicher Truppen nebst anderen wertvollen Schätzen der Sammlung nach D. transportiert, woselbst die meisten Kisten mehrere Jahre unausgepackt stehen blieben, bis sie nach Beendigung der kriegerischen Unruhen nach Z. zurückkamen und ausgepackt wurden. Jetzt entdeckte man jene Verwechselung, zugleich aber auch, daß, wie manche andere Gemälde, so auch die Rubenssche Kopie durch Feuchtigkeit und Transport sehr gelitten hatte.

Die Direktion der Gemäldegallerie setzte sich, nachdem sie den jetzigen Besitzer des Originals in Erfahrung gebracht, mit ihm in Korrespondenz, um die Herausgabe zu erwirken. Dieser weigerte sich jedoch beharrlich. Ein Rechtsgelehrter, den er zu Rate gezogen, hat ihm die Versicherung gegeben, daß die Direktion ihn mit Erfolg nicht werde in Anspruch nehmen können, indem

1. sie nie das Eigentum an dem Original erlangt habe.

Durch die Tradition sei dies Eigentum auf ihn übertragen. Daß er nicht berechtigt gewesen sei, das Original zu fordern, stehe dem nicht im Wege, denn der Eigentumsübergang sei nicht bedingt durch eine persönliche Forderung des Empfängers gegen den Tradenten, er werde durch die irrtümliche Annahme des Tradenten, eine solche sei vorhanden, nicht ausgeschlossen. Deswegen könne sich, wer eine Nichtschuld gezahlt habe, nicht der Eigentumsklage bedienen sondern nur einer condictio, einer Klage, die bekanntlich gerade den erfolgten Eigentumsübergang zur Voraussetzung habe.

Wenn es sich frage, ob der Eigentumsübergang erfolgt sei, so komme es bloß darauf an, ob der Eigentümer tradiert habe; die Irrtümlichkeit der Motive, durch welche die Tradition bei ihm veranlaßt sei, schade durchaus nichts.

2. Wenn er, der Fragesteller, nicht schon durch Tradition Eigentümer geworden wäre, so hätte er es notwendig durch Ersitzung werden müssen, indem deren Erfordernisse hier sämtlich vor handen gewesen seien.

Wegen dieser Gründe hat der Herr von Jung der Galleriedirektion erklärt, er werde es auf einen Prozeß ankommen lassen. Der Prozeß ist auch erhoben und hat in erster Instanz mit der Verurteilung des Beklagten geendet. Aus den Parteiverhandlungen teilen wir nur das thatsächlich Erhebliche mit. Es betrifft dies namentlich die Frage, ob das Originalgemälde der Direktion bereits tradiert worden war oder nicht. Während der Versteigerung war kein Gemälde verabfolgt, vielmehr waren sie nach den Namen der Käufer in der Gallerie zusammengestellt. Nach Beendigung ward eine Zeit zur Empfangnahme der erstandenen Gemälde und zur Zahlung angesetzt. Der Hofrat Künze kam gleich in den ersten Tagen mit einigen Trägern an; er leistete dem Auktionskommissar Maller, der von den Mazochischen Erben mit Abhaltung der Versteigerung und mit Empfangnahme der Zahlungen beauftragt worden war, Zahlung und ersuchte ihn, sich mit ihm und den anwesenden Trägern in die Gallerie zu begeben und ihm die erstandenen Gemälde einzuhändigen. Maller erwiderte, er habe im Augenblick keine Zeit, werde jedoch in wenigen Minuten zu Diensten stehen, der Herr Hofrat möge nur vorausgehen, er kenne ja die von ihm erstandenen Gemälde und solle sie sich nur selber nehmen. Künze ging darauf mit seinen Leuten in die Gallerie und ließ durch sie die von ihm erkauften Gemälde, die an einer Stelle zusammenhingen, von der Wand nehmen. Er hatte seinen Leuten gerade den Auftrag gegeben, sie nach seiner Wohnung zu schaffen, als

Maller hereintrat und dem Künze sagte: „es sei ihm eben eingefallen, daß dem Herrn Hofrat vielleicht damit gedient sei, wenn er, Maller, die Versendung der Gemälde besorge. Es seien in Z. sehr viele Gemälde erstanden, und er, Maller, sei von allen Privatkäufern mit der Verpackung und Versendung beauftragt (dasselbe ist auch von Herrn von Jung als geschehen anzunehmen); für eine kleine Vergütung würde er sie auch für die königliche Gemäldegallerie besorgen. Es sei dem Herrn Hofrat vielleicht sehr angenehm, wenn er selber sich diese Arbeit vom Halse schaffen könne.“ Künze nahm die Proposition bereitwillig an, indem er die Erwartung aussprach, es werde die Verpackung unter der Aufsicht des Herrn Kommissars stattfinden, was dieser ihm bestätigte. Künze ließ darauf die Gemälde durch seine Leute wieder an ihren alten Ort hängen und entfernte sich. Maller übertrug dann einem Tischler die Anfertigung der Kisten und ließ durch ihn in der Gemäldegallerie die Verpackung vornehmen, bei der er hin und wieder selbst erschien und namentlich bei der Signatur der Kisten selbst mit Hand anlegte. Hierbei ereignete sich nun jene Verwechselung; die Kiste, die das Rubensche Original enthielt, ward mit der Signatur des Herrn von Jung versehen, und die, welche die Kopie enthielt, mit der königlichen Gemäldegallerie zu Z. Wer an jener Verwechselung schuld war, läßt sich nicht mehr ermitteln, ja nicht einmal, wer die beiden Signaturen vornahm.

Es ist in dem Urteile der ersten Instanz angenommen, daß dem Hofrat Künze die Gemälde tradiert worden seien, daß er mithin auch an dem Rubensschen Original für seine Kommittentin das Eigentum erworben habe. Herr von Jung wünscht nun von uns ein Gutachten über folgende Fragen:

I. Ob die königliche Gemäldegallerie an dem in Rede stehenden Gemälde das Eigentum je erworben gehabt habe? Er ist der Ansicht, daß dem Hofrat Künze die von ihm erstandenen Gemälde gar nicht tradiert worden seien, denn

a) habe Maller gar nicht tradieren können, sondern nur die Mazochischen Erben;

b) liege kein Akt der Tradition vor. Der Hofrat sei ohne den Maller in die Gemäldegallerie gegangen und habe, als dieser gekommen, die Gemälde wieder an die Wand hängen lassen;

c) wäre aber auch eine Tradition anzunehmen, so sei sie doch hinterher dadurch wieder aufgehoben, daß der Hofrat Künze die Gemälde habe weghängen lassen.

Nehme man aber auch eine wirksame Tradition an, so scheine ihm das Verhältnis hier nicht von der Art zu sein, daß die Klägerin daraufhin Eigentum habe erwerben können. Denn zum Erwerb des Besitzes durch einen Stellvertreter gehöre bekanntlich auf Seite des Herrn der Wille zu besitzen. An diesem habe es aber im fraglichen Falle gefehlt, denn

1. habe die Klägerin gar nicht vorher wissen können, ob die von ihr gewünschten Gemälde ihrem Mandatar auch wirklich würden zugeschlagen werden, und ob nicht vielmehr ein Anderer ein höheres Gebot thun werde. Sie habe mithin nicht das Bewußtsein der speziellen Sache gehabt, an der ihr der Besitz habe erworben werden sollen;

2. habe sie aus diesem Grunde auch nicht den Willen haben können, den Besitz an dieser bestimmten Sache zu erwerben. In dem Augenblick, als der Mandatar den Besitz erworben, habe es der Mandantin am Willen, Besitz zu erwerben, gefehlt. Dieses Erfordernis sei nun zwar später ergänzt, allein damals sei es bereits zu spät gewesen, denn der Mandatar selbst habe den Besitz nicht mehr gehabt, eine Genehmigung sei also mit Erfolg nicht mehr möglich gewesen, da sie beim Besitz bekanntlich keine rückwirkende Kraft ausübe, alles müsse hier vielmehr nach dem Augenblick ihrer Vornahme beurteilt werden.

II. Ob er, Beklagter, nicht das Eigentum erworben habe, sei es durch Tradition oder Ersitzung?

III. Gegen wen er sich schadlos halten könne, wenn er zur Herausgabe des Originals rechtskräftig verurteilt werde. Die Kopie sei so sehr beschädigt, daß sie für ihn gar keinen Wert mehr habe. Gegen den Maller klage er nicht gern, weil er mittellos sei; am liebsten richte er seine Klage gegen die Mazochischen Erben, habe aber nur das Bedenken, daß die Beschädigung seines Gemäldes durch einen Zufall erfolgt sei, die Gefahr des Zufalles trage aber bekanntlich der Käufer.

V.

Der Buchhändler X in Leipzig verstarb 1892 daselbst ohne Testament. Sein Schwestersohn August Fischer, Kommis in seinem Geschäft, setzte sich in Besitz des Nachlasses und veräußerte, um sich schnell bares Geld zu verschaffen, von einem Verlagswerke seines Oheims, von dem der Ladenpreis 6 Thaler betrug und von dem sich noch 360 Exemplare auf dem Lager befanden, 120 an den dortigen Antiquar Schömann gegen Barzahlung von 240 Thalern. Dieser verpfändete, nachdem er die Bücher beinahe drei Jahre besessen und einen Teil veräußert hatte, 80 Exemplare an den Lewi für ein auf 4 Jahre entnommenes Anlehen von 100 Thalern und zwar unter Hinzufügung der Verfallsklausel. Als am Verfalltage das Pfand nicht eingelöst war, zeigte der Gläubiger dem Schuldner an, daß es jetzt mit der Auslösung des Pfandes vorbei sei. Er bot es zum Preise von 140 Thalern der Xschen Verlagsbuchhandlung an. Diese nahm das Angebot an, zahlte dem Lewi den Preis und erhielt die 80 Exemplare ausgeliefert. Wenige Wochen nachher trat aber Schömann gegen die Xsche Verlagsbuchhandlung mit der Eigentumsklage auf, worin er vortrug. Die Hinzufügung der Verfallsklausel beim Pfandvertrage sei bekanntlich unstatthaft,

mithin habe er durch den Verkauf des Lewi sein Eigentum nicht verloren. Dagegen wird von gegnerischer Seite Folgendes geltend gemacht. Zur Zeit, als X gestorben, sei es noch ungewiß gewesen, wer ihn beerben würde. Die nächsten Intestaterben seien die Kinder seiner drei verstorbenen Schwestern gewesen, nämlich A. Fischer, gegenwärtig Buchhändler in Wien, dann G. Stähelin, gegenwärtig Messerschmied in Prag, und W. Vogel, gegenwärtig vermöge eines mit seinen Miterben geschlossenen Kaufes Inhaber der Xschen Buchhandlung. Beim Tode des Testators sei Stähelin als Geselle auf Reisen gewesen; man habe so lange nichts von ihm gehört, daß man ihn für tot gehalten habe. Erst nach 3 Jahren sei es gelungen, seinen Aufenthalt in Erfahrung zu bringen und ihm Nachricht von der ihm zugefallenen Erbschaft zu geben, worauf er sie dann zu seinem Teile angetreten habe, wie dies die beiden andern Erben bereits kurz nach dem Tode des Erblassers gethan hätten. Frage man nun,

1. ob einer der Erben durch Veräußerung einer erbschaftlichen Sache das Eigentum auf den Käufer übertragen könne, so brauche man hierauf kaum zu antworten. Es verstehe sich von selbst, daß ein Miterbe nur über das Eigentum seines Teils verfügen könne; mithin sei durch die Veräußerung der 120 Exemplare das dem Beklagten und seinem Vetter G. Stähelin daran zustehende Eigentum nicht aufgehoben. Frage man aber,

2. ob denn der Kläger nicht durch Ersitzung das Eigentum erworben habe, so müsse man dies aus mehreren Gründen leugnen. Von den Erfordernissen fehle hier zunächst

a) der gute Glaube. Der Kläger habe wissen müssen, daß A. Fischer zum Verkauf nicht berechtigt gewesen sei; wenigstens würde er bei näherer Erkundigung es haben in Erfahrung bringen können. Wenn er aber geglaubt habe, daß ein Kommis zu derartigen Veräußerungen berechtigt sei, noch dazu nach dem Tode

des Prinzipals, so sei dies ein Rechtsirrtum, der bei der Ersitzung nicht nütze.

b) Gebreche es an der zur Ersitzung erforderlichen Dauer des Besitzes, weil der Kläger den Besitz durch Verpfändung der Sache aufgegeben habe. Es könne nun zwar die Zeit, während deren der Pfandgläubiger besessen, dem Pfandschuldner angerechnet werden; allein die Voraussetzung der Besitzzurechnung sei bekanntlich, daß, wer von ihr Gebrauch machen wolle, selber besitze. Wären die 80 Exemplare von dem Lewi dem Kläger wieder zurückgegeben worden, so würde er sich allerdings auch den Besitz des Lewi haben anrechnen dürfen; allein da der Kläger den Besitz nicht wieder erlangt habe, so könne ihm auch nichts zugerechnet werden.

Aus der Replik heben wir Folgendes hervor. Der Kläger meint, es bedürfe kaum der Untersuchung, ob im gegenwärtigen Fall die Ersitzungserfordernisse vorhanden seien indem er schon infolge der Veräußerung durch A. Fischer Eigentümer geworden sei. Denn wenn man auch annehme, daß dieser bloß zu einem Drittel Eigentum an den bewußten Exemplaren gehabt habe, so sei dennoch die Uebertragung des gesamten Eigentums an jenen 120 Exemplaren durch seine Eigenschaft als Kommis möglich geworden. Als solcher habe er die Befugnis zu veräußern, ja er sei dazu gerade angestellt. Wenn Beklagter behaupten wolle, daß Fischer, weil er nur zu $^1/_3$ Erbe gewesen, auch nur zu $^1/_3$ das Eigentum dieser und anderer Bücher habe veräußern können, so führe dies zu wahren Ungereimtheiten. Beklagter müsse dann von allen Personen, die von der X'schen Buchhandlung nach dem Tode des X Bücher gekauft hätten, sein Drittel Eigentum fordern. Könne bei solchen Grundsätzen irgend ein Geschäft bestehen? Müsse man dann nicht, wenn man in irgend einem Kaufmannsladen auch nur das Geringste kaufe, immer erst den Eigentümer fragen, ob er mit dem Verkauf und der Eigentumsübertragung einverstanden sei?

Doch Kläger könne sich der Mühe überheben, diesen Punkt weiter auszuführen, denn A. Fischer sei in der That Eigentümer der 120 Exemplare gewesen. Da sich in dem Nachlasse 360 Exemplare des fraglichen Werkes gefunden hätten, so habe Fischer als Erbe zu einem Drittel auf 120 Exemplare Anspruch gehabt. Bücher seien vertretbare Sachen, eins sei so gut oder so schlecht wie das andere.

Allein selbst wenn A. Fischer weder als Kommis noch als Miterbe die 120 Exemplare zum vollen Eigentum habe veräußern können, so greife hier eine andere Rechtsbestimmung ein, wonach der Besitzer einer fremden Erbschaft Stücke davon mit der Wirkung veräußern könne, daß sie dadurch dem Eigentum des wahren Erben entzogen würden. Dies sei da der Fall, wo die Veräußerung zur Erhaltung der Erbschaft notwendig sei. Diese Voraussetzung sei vorliegend begründet gewesen, indem A. Fischer gegen ihn, den Kläger, geäußert habe, er bedürfe bares Geld, weil ein vom Verstorbenen ausgestellter Wechsel fällig geworden sei. Ob das Geld wirklich dazu verwandt sei, darauf komme es nicht an; unmöglich könne man hier dem Käufer die Pflicht auferlegen, sich darum zu bekümmern oder wohl gar den Verkäufer anzuhalten, das Geld auch wirklich zu dem angegebenen Zwecke zu verwenden; der Käufer müsse hier nach der Regel: quicunque praesumitur bonus u. s. w. seinen Worten trauen.

VI.

Der Gutsbesitzer von Falk will auf seinem Gute eine Ziegelbrennerei anlegen. Um den nötigen Bauplatz zu gewinnen, sieht er sich gezwungen, einen Teil seines Grundstückes, der bisher zu einer Buchenpflanzung diente, dazu zu verwenden. Er verkauft zu dem Zweck die darauf befindlichen Baumstämme für 1000 Mk. dem Holzhändler Brandt. Es ist festgesetzt, daß die Hälfte des Kaufpreises sofort, die übrige Hälfte am 1. April des folgenden

Jahres gezahlt werde, und daß gegen diese Zeit sämtliche Bäume abgehauen und fortgeschafft sein sollen; die noch stehenden verfallen zur Strafe dem Verkäufer. Die Hälfte des Kaufpreises ist gezahlt, und der Käufer hat in Gegenwart des Verkäufers sämtliche Bäume einkerben, einen Teil fällen und holen lassen. Im Anfang des folgenden Jahres bricht Konkurs über ihn aus. Der Kurator der Masse hat einige von den Arbeitsleuten des Gemeinschuldners auf das Gut des Herrn von Falk geschickt, um die noch stehenden Bäume kontraktmäßig gegen den 1. April abhauen zu lassen; allein der Herr von Falk hat sie mit der Bemerkung zurückgewiesen, sie sollten ihm erst die schuldigen 500 Mark bringen.

Es ist jetzt ein Gutachten abzugeben über folgende Fragen:

1. Sind die Bäume dem Verkäufer verfallen, die am 1. April noch nicht gefällt waren?

2. Welche Klage steht der Masse zu, um den Verkäufer zu zwingen, das Abhauen der Bäume zu gestatten? Der Kurator meint, es seien possessorische und petitorische Rechtsmittel möglich. Es sei nämlich der Besitz der Bäume dem Käufer tradiert, indem dieser sie mit Einwilligung und in Gegenwart des Verkäufers eingekerbt habe (L. 15 [14] § 1 de per. et. com. 18, 6).

Mit der Tradition sei nun außer dem Besitz auch das Eigentum auf den Käufer übergegangen, er habe also außer den Besitzklagen, die gerade für einen solchen Fall der Besitzesstörung berechnet wären, noch die Eigentumsklage.

Der Verkäufer meint, der Uebergang des Besitzes sei nicht erfolgt, geschweige der des Eigentums. Er, der Verkäufer, habe gar nicht die Absicht gehabt, den Besitz auf den Käufer zu übertragen, aus der Gestattung des Einkerbens könne man sie nicht entnehmen (L. 1 § 2 eod.).

3. Welche Klage nun auch dem Käufer zustehen möge: hat der Verkäufer dagegen nicht eine Einrede, und würde der Konkurs

seines Schuldners auf deren Zuständigkeit einen Einfluß äußern? Der 1. April ist gekommen, ohne daß die restierende Hälfte des Kaufpreises abgetragen ist. Würde der Verkäufer eine Einrede habe vorschützen können, auch wenn die Klage vor dem ersten April erhoben worden wäre?

Der Verkäufer wünscht zu wissen, ob ihm außer seiner persönlichen Forderung gegen den Käufer nicht auch das Eigentum an den bereits abgehauenen Bäumen zustehe, ob er sie also vindizieren könne?

Der Konkurskurator setzt dem entgegen, der Käufer habe die meisten der erhaltenen Bäumstämme auf seiner Sägemühle bereits zu Dielen verarbeiten lassen; somit stehe ihm daran das Eigentum infolge Verarbeitung zu.

VII.

Der Oekonom Caspar besaß das Landgut Neuhaus, dem die Weidegerechtigkeit an der gemeinen Weide der Dorfschaft X zustand. Er hatte auf seinem Gute in den letzten 12 Jahren nur 20 Kühe gehalten, obgleich es nach ökonomischen Grundsätzen für 30 ausgereicht hätte, und obgleich er auch diese Zahl auf die gemeine Weide zu treiben berechtigt war. Kurz vor seinem Tode verteilte er sein Gut unter seine 3 Söhne A, B, C zu gleichen Teilen, und zwar bekam A den Teil, worauf sich das Wirtschaftsgebäude befand, nebst sämtlichem Inventar, mußte dafür aber seine beiden Brüder entschädigen. A ließ nun wie bisher, die 20 Kühe auf die gemeine Weide treiben, und die Gemeinde verwehrte ihm dies anfänglich nicht. Als aber seine Brüder auf ihren Teilen Häuser und Ställe gesetzt und den abgesonderten landwirtschaftlichen Betrieb ihrer Parzellen begonnen hatten, schickten auch sie ihre Kühe auf die gemeine Weide, nämlich B 10 und C 15. Die Gemeinde X erhob dagegen Widerspruch und ließ, als er unbeachtet blieb,

sowohl das Vieh des A als das des B und C von der gemeinen Weide treiben. B und C forderten jetzt ihren Bruder auf, gemeinschaftlich mit ihnen zu klagen. Allein er weigerte sich, indem er behauptete: er allein sei zur Ausübung der Servitut berechtigt, denn er habe sowohl den Teil des Grundstückes, auf dem die väterlichen Gebäude ständen, erhalten, als auch die Kühe, die ihr Vater bis dahin auf die gemeine Weide getrieben hätte. Da dieser dem B und C keinen Anteil an der Servitut eingeräumt habe, sie selbst auch kein Wort darüber verloren hätten, so stehe sie ihm allein zu. Es entstehen jetzt verschiedene Fragen, nämlich:

1. Sollen wir dem B und C raten, gegen A zu klagen? Sie sind nämlich der Meinung, daß vorher zwischen ihnen und ihrem Bruder jene Streitfrage entschieden werden müsse, bevor sie gegen die Gemeinde klagend auftreten dürften. Wie verhält es sich mit dieser Meinung?

2. Wenn sie gegen die Gemeinde klagen, sei es zusammen oder jeder allein, wie ist zu entscheiden? Der Rechtskonsulent der Gemeinde behauptet: im günstigsten Fall sei bloß A zur Ausübung der Servitut berechtigt, da er den Teil des herrschenden Grundstücks erworben habe, für den die Servitut bestellt sei, und zwar dürfe er höchstens 20 Kühe auf die Weide schicken; denn wenn auch die Servitut auf 30 bestellt worden sei, so liege doch hinsichtlich der 10 eine Erlöschung durch Nichtgebrauch vor. Allein es lasse sich sogar darthun, daß keiner von den Brüdern fernerhin zur Ausübung der Servitut berechtigt sei; das Subjekt, dem sie zugestanden habe, nämlich das Gut Neuhaus, sei untergegangen, indem es in drei besondere Güter geteilt sei. Diese seien nun zwar an die Stelle des ursprünglichen getreten, allein daraus folge der Uebergang der Servitut auf sie durchaus nicht; auch der Nießbrauch gehe bekanntlich nicht auf die Erben des Nießbrauchers über. Eine Servitut sei streng an das Subjekt gebunden, dem sie von Anfang an bestellt sei. Daß aber im gegenwärtigen Fall das ehemalige

herrschende Grundstück untergegangen sei, bedürfe keiner Ausführung. Statt des Gutes Neuhaus existierten drei abgesonderte Güter, jedes völlig selbständig, so daß dem einen eine andere Servitut zustehen könne als dem andern, das eine die ihm zustehende Servitut verlieren, das andere sie behalten könne. Die Annahme des Gegenteils schließe die größten Widersprüche in sich. Wenn nämlich die 3 Güter gewissermaßen als Erben des ursprünglichen Subjekts, des Gutes Neuhaus, zu betrachten wären, so müßte die Servitut ihnen entweder geteilt oder in Gemeinschaft zustehen. Beides sei undenkbar. Eine Servitut könne nicht geteilt werden, weder in der Art, daß jedem $^1/_3$ des herrschenden Grundstücks $^1/_3$ der Servitut zustehe, noch so, daß sie ganz jedem $^1/_3$ des herrschenden Grundstücks zukomme. Denn dann dürften A, B und C jeder 20 Kühe schicken, und wenn sie ihre Güter wieder teilten, jeder Besitzer des einzelnen Stücks ebensoviel. Also bleibe nur der Fall denkbar, daß die ehemalige Weidegerechtigkeit den 3 Gütern des A, B und C in Gemeinschaft zustehe, daß die 3 Güter m. a. W. als ein Subjekt, nämlich als das ursprüngliche Gut Neuhaus angesehen würden — eine Annahme, bei der man mit sich selber in Widerspruch gerate, indem man dieselbe Sache (dem Eigentum gegenüber) als drei und (der Servitut gegenüber) als eine behandle.

Es sollen folgende Fragen beantwortet werden:

a) Ist die Servitut durch Teilung des Gutes untergegangen? oder
b) wenn dies nicht der Fall ist, wer ist zur jetzigen Ausübung berechtigt, A allein oder auch B und C, und wie hat man sich das Verhältnis zu denken, etwa drei besondere Servituten oder eine einzige gemeinschaftliche;
c) wie viel Kühe darf jeder auf die Weide schicken? und
d) mit welcher Klage kann jeder sein Recht verfolgen?

3. Die Gemeinde X hat kürzlich ihre Gemeindeweide um ein beträchtliches Stück vermehrt. Erstreckt sich die Servitut auch auf dieses? Die Kläger behaupten es, weil ihnen die Servitut an der

Gemeindeweide zustehe, d. h. an jedem Grund und Boden, der zu diesem Zweck, sei es jetzt oder künftig, benutzt werde. Die jetzige Gemeindeweide sei trotz ihrer Vergrößerung dasselbe Subjekt, dasselbe belastete Grundstück, wie früher. Die Accession nehme die Natur der Hauptsache an, oder vielmehr sie existiere gar nicht selbstständig ihr gegenüber, sondern gehe ganz in ihr auf.

VIII.

Der Maurermeister Neumann zu X hatte zwei aneinander grenzende Baustellen gekauft und darauf zwei Häuser gebaut, Nr. 1190 und Nr. 1191. Es gelang ihm, beide vorteilhaft zu verkaufen und zwar jenes dem Kaufmann Peters, dieses dem Schulrat Mager. Nachdem beide den Kaufpreis bezahlt und ihre Häuser eine Zeit lang bewohnt hatten, brannte das Petersche Hinterhaus ab. Peters benutzte fortan den Platz zu einem großen Steinkohlenschuppen. Da inzwischen seine Familie sich vermehrt hatte, so daß er eines größeren Wohnhauses bedurfte, so führte er ungefähr 11 Jahre nach dem Brande den schon längst gefaßten Vorsatz aus, das Hintergebäude wieder herzustellen, und zwar legte er in der an den Magerschen Garten stoßenden Seitenwand drei Fenster in der oberen Etage an, während das frühere nur zwei gehabt hatte. Während dieses Baues war der Schulrat auf einer Inspektionsreise abwesend gewesen, hatte aber von seiner Frau die Nachricht bekommen, daß der Kaufmann Peters sein Hinterhaus wieder herstelle und zwar, was ihr wegen der Benutzung ihres Gartens so sehr unangenehm sei, mit drei Fenstern in der obern Etage. Mager erwiderte ihr, daß Peters zur Fensteranlage gar nicht berechtigt sei, und legte einen Brief an diesen mit ein, worin er gegen diese Anlage protestierte. Der Brief kam jedoch zu einer Zeit an, wo das in Rede stehende Gebäude schon nahezu fertig war; Peters ließ sich dadurch nicht abhalten, es zu vollenden.

Nach seiner Zurückkunft will Mager gegen seinen Nachbar auf das Wiederverbauen der Fenster klagen und übergiebt die Sache einem Advokaten. Dieser ist darüber mit sich einig, daß Peters das Recht zur Fensteranlage nicht habe; allein er ist unentschlossen, wie er die Klage begründen soll. Er wünscht unsere Ansicht zu vernehmen und teilt uns zu dem Zweck folgendes mit.

Daß Peters das erwähnte Recht nicht habe, lasse sich unschwer darthun. Nach dem Xschen Stadtrecht dürften in der Seitenwand nur mit Erlaubnis des Nachbarn Fenster angelegt werden. Das Recht, Fenster zu haben, sei also nach diesem Gesetz nicht im Eigentum enthalten, es müsse vielmehr erst durch die Einwilligung des Nachbarn begründet werden, das heiße also, es sei eine Servitut. Man müsse hier mithin die Grundsätze von den Servituten anwenden, und dadurch komme man zu folgendem Ergebnis.

1. Wenn dem Peters das Fensterrecht wirklich zustehe, so könne er doch keinesfalls mehr als zwei Fenster in der oberen Etage anlegen. Mehr seien auch im früheren Gebäude nicht gewesen, das dritte bedürfe einer neuen Bewilligung, die hier nicht vorliege. Man könne doch unmöglich darin eine stillschweigende Bewilligung finden, daß die Frau des Schulrates überhaupt keinen und er selbst einen verspäteten Protest erhoben habe. Auch ließe sich wohl nicht behaupten, daß der Schulrat nicht interessiert dabei sei, ob drei oder zwei Fenster angelegt würden; und gesetzt auch, er sei es nicht, so könne dies doch seinem Rechte keinen Abbruch thun.

2. Der einzige Scheingrund, auf den sich Peters berufen könne, sei der, daß in dem abgebrannten Hintergebäude zwei Fenster angelegt gewesen seien. Allein selbst angenommen, daß sie kraft Servitutrechts existiert hätten, so sei diese Servitut durch den Untergang des Subjekts, dem sie zugestanden, erloschen. Es sei ein unbestrittener Grundsatz der Servitutenlehre, daß die Servituten mit dem Subjekte, dem sie zuständen, unzertrennlich verbunden seien, also auch mit ihm untergingen, die persönlichen mit dem natür-

lichen oder juristischen Tode ihres Inhabers, die Realservituten mit dem Untergange des herrschenden Grundstücks, also bei einem Gebäude mit dem Abbrennen oder Niederreißen. Wenn dieses immerhin ebenso, wie es früher war, wieder hergestellt werde, so sei es doch nicht mehr dasselbe Subjekt; einmal untergegangen, könne es nicht von neuem entstehen. Das neu aufgeführte Gebäude möge dem früheren aufs Haar gleichen, es sei doch nicht das frühere. (L. 5 § 2, 3. L. 6 seq. L. 10 § 1. Quib. mod. ususfr. am. 7. 4).

Die bisherige Ausführung gehe von der Voraussetzung aus, daß dem Petersschen Hause das Fensterrecht wirklich zu irgend einer Zeit zugestanden habe, und suche selbst für diesen Fall die gegenwärtige Nichtexistenz darzuthun; es lasse sich aber beweisen, daß diese Voraussetzung irrig sei, m. a. W., daß

3. die Servitut nie bestanden habe. Dies ergebe sich durch die Anwendung des bekannten Grundsatzes: nulli res sua servit. Zur Zeit nämlich, wo das Peterssche Haus gebaut ward, habe dieses und das des Schulrates einem und demselben Eigentümer gehört. Nun habe dieser in den Seitenwänden beider Häuser immerhin so viel Fenster anlegen können, wie er gewollt habe, allein der dadurch begründete Zustand sei ein bloß faktischer gewesen. Als Eigentümer des einen Hauses könne er dem andern keine Servitut auflegen oder erwerben. Mit dem Verkauf der Häuser sei zwar eine Servitut möglich geworden, allein Möglichkeit sei noch nicht Wirklichkeit, es habe mithin auch nachher das bisherige bloß faktische Verhältnis fortgedauert, ohne daß es jemals den Charakter eines rechtlichen, d. h. einer Servitut angenommen habe. Eine Servitut habe nur entstehen können, wenn Neumann beim Verkauf der Häuser sie dem einen ausdrücklich auferlegt hätte, was nicht geschehen sei.

I. Wie verhält es sich mit der Servitut?

II. Welche Klage soll Mager anstellen?

III. Der Schulrat wünscht für den Fall, daß sein Gegner siegen sollte, entweder seine Gartenmauer so weit zu erhöhen, daß dieser ihm nicht in den Garten sehen kann, oder zu demselben Zweck einen Flügel an sein Haus zu setzen. Er verlangt zu wissen, ob er berechtigt sei, seinem Nachbar die Aussicht zu verbauen? Das nötige Licht lasse er ihm.

IX.

Der Oekonom Ulrich hat ein ihm gehöriges Landgut nach und nach für folgende Forderungen im Grundbuch verpfändet:

1. dem Dr. Arnold für 4000 Mk.,
2. dem Hofrat Benedikt für 6000 Mk.,
3. dem Apotheker Crusius für 5000 Mk.,
4. der verwitweten Drobisch für 3000 Mk.,
5. dem Kommerzienrat Ernst für 2000 Mk.

Er verkauft es später unter der Hand an den Advokaten Schoppe für 26000 Mk., und zwar soll der Kaufpreis in der Weise entrichtet werden, daß Schoppe nur 6000 Mk. bar zahlt, dagegen die auf das Gut eingetragenen Forderungen auf Abrechnung am Kaufpreis übernimmt, d. h. statt die 20000 Mk. an den Verkäufer zu zahlen und von ihm die Tilgung der Hypotheken zu verlangen, bleiben diese auf dem Gute stehen, und der Käufer macht sich anheischig, die Schulden des Verkäufers als die seinigen zu betrachten. Beide Personen benachrichtigen die Gläubiger von dem geschehenen Verkauf, und der Käufer ersucht sie zugleich, ihm in den ersten zwei Jahren ihre Forderungen nicht zu kündigen, was sie ihm auch versprechen. Zwei Jahre später verkauft er das Gut für 30000 Mk. dem Hofrat Benedikt; vom Kaufpreise werden 10000 Mk. bar gezahlt, die übrigen 20000 Mk. aber auf Abrechnung am Kaufpreis übernommen. Benedikt bestellt an diesem Gute eine neue Hypothek, nämlich der Kriegsrätin Friedrichs für

ein Darlehn von 4000 Mk. Einige Zeit darauf kündigt ihm die verwitwete Drobisch ihre 3000 Mk., und Benedikt ersucht seine unverheiratete Schwester, der gerade ein Kapital von 4000 Mk. zurückgezahlt war, ihm von dieser Summe 3000 Mk. gegen Cession der bisher der Drobisch zuständig gewesenen Hypothek zu überlassen, was diese ihm zusagt. Er erhält die 3000 Mk. und zahlt sie der Drobisch gegen Ausstellung eines Scheines, worin sie ihm bezeugt, daß er ihr das Kapital von 3000 Mk., wofür ihr bisher sein Grundstück verpfändet gewesen, bezahlt habe, und daß sie dafür ihre sämtlichen Rechte auf dessen Schwester, die unverehelichte Benedikt, übertrage. Sie händigt ihm zugleich den ihr von Ulrich übergebenen Schuld- und Hypothekenbrief ein, den er nebst einer von ihm selber ausgestellten Cessionsurkunde über die Uebertragung der Hypothek der Drobisch auf seine Schwester dieser zustellt.

Mehrere Jahre später gerät Benedikt in Konkurs; das fragliche Gut wird bei den gesunkenen Preisen der Ländereien zu dem niedrigen Preise von 16000 Mk. verkauft. Hinsichtlich der Verteilung dieser Summe streiten sich die hypothekarischen Gläubiger sowohl unter sich als mit den chirographarischen Gläubigern, die 6000 Mk. davon in Anspruch nehmen. Es sind folgende Streitpunkte zu entscheiden:

I. Ist die dem Benedikt an dem Gute vom Oekonomen Ulrich für seine Forderung von 6000 Mk. bestellte Hypothek durch seinen Ankauf des Guts erloschen? In diesem Fall rückten die nachstehenden vier Gläubiger auf, und alle erlangen ihre volle Befriedigung mit Ausnahme der Kriegsrätin Friedrichs, die nur 2000 Mk. erhält. Die chirographarischen Gläubiger wollen aber jene 6000 Mk. zur Gesamtmasse ziehen, indem sie behaupten, die Forderung des Gemeinschuldners gegen den Oekonomen Ulrich gehöre zur Masse, mithin auch das für sie bestellte Pfand.

II. Ist die Schwester des Gemeinschuldners in das Pfandrecht der Drobisch succediert? Steht dem nicht der Umstand entgegen:

1. daß ein Pfandrecht sich nicht von der Forderung für die es bestellt ist, trennen und auf eine andere übertragen läßt?
2. daß, wenn eine solche Uebertragung möglich wäre, sie doch nicht durch den Eigentümer der Sache geschehen könnte, indem der Durchgang des Pfandes durch seine Person es aufheben würde?

III. Die Benedikt und der Kommerzienrat Ernst verlangen zu wissen, ob sie, wenn sie aus dem Erlöse der Hypothek nicht befriedigt werden, mit einer persönlichen Klage gegen den Ulrich oder den Advokaten Schoppe oder den Gemeinschuldner auftreten können? Beide haben von diesem mehrere Jahre hindurch die Zinsen ihres Kapitals gezahlt erhalten.

X.

Dr. Wild leiht am 1. Mai 1890 von dem Kaufmann Meier auf zwei Monate 300 Mark zu 5 Prozent, wofür der Bruder des Anleihers, der Fabrikant Wild, dem Gläubiger Waren zu dem Wert von 500 Mark verpfändet und zwar unter der Bedingung, daß, wenn das Darlehn nicht innerhalb der gesetzten Zeit restituiert werde, die Waren dem Meier für die vorgeschossene Summe eigentümlich verbleiben sollen.

Am 25. Juni desselben Jahres stirbt der Verpfänder; es beerben ihn seine drei Brüder, der Doktor, der Assessor und der Kaufmann Wild, und zwar zu gleichen Teilen, dem Kaufmann aber ist noch das ganze Geschäft des Erblassers im voraus vermacht. Der Kaufmann Wild erhält erst im Juli von der geschehenen Verpfändung Nachricht und wendet sich sofort an den Meier, um die Waren einzulösen, erhält aber von ihm zur Antwort, daß er sie bereits für 350 Mark an den X verkauft habe. Von diesem bekommt er sie für 380 Mark zurück. Er verlangt zu wissen:

1. ob er Eigentümer der Waren sei?
2. ob und gegen wen er wegen des dafür gezahlten Preises, des ganzen oder eines Teiles desselben, seinen Rückgriff nehmen könne? Er glaube nicht bloß, seinen Bruder, den Doktor, auf das Ganze in Anspruch nehmen zu können, da die Waren ursprünglich für ihn verpfändet worden seien, sondern auf Grund des Vorausvermächtnisses auch den andern Bruder, nicht minder auch den Meier, wenigstens auf 50, und den X wenigstens auf 30 Mark, wenn nicht diesen sogar auf die ganzen 380 Mark.

XI.

Bei einer großen Nachlaßversteigerung in Paris wurden vor mehreren Jahren unter den Garderobegegenständen des Verstorbenen aus Versehen auch die in einem Nebenzimmer des Auktionslokales abgelegten Ueberzieher des Auktionators und einiger anderen anwesenden Personen mit versteigert. Der Irrtum ward erst entdeckt, nachdem die zum größten Teil völlig unbekannten Käufer sich nach Erlegung des Kaufpreises mit den Röcken entfernt hatten; nur einer, der den Rock des Auktionators ersteigert hatte, der X, war noch im Lokal anwesend, weigerte sich jedoch den Rock wieder herauszugeben.

Der Fall bietet zu einer Reihe interessanter Fragen Veranlassung.

I. In Bezug auf die Eigentumsfrage. Kann sich X als Eigentümer des Rockes betrachten? Er stützt seine Behauptung darauf, daß der Eigentümer selber ihm seine Sache verkauft und tradiert habe; der angebliche Irrtum des Auktionators, der übrigens mit nichts erwiesen sei, verdiene als fahrlässiger keine Berücksichtigung, jeder müsse seinen eigenen Rock kennen. Aber auch ganz abgesehen von der Unentschuldbarkeit könne der Irrtum aus dem

Grunde nicht in Betracht kommen, da er lediglich als Irrtum über das Eigentum aufzufassen sei. In Bezug auf diesen aber gelte die Regel: plus est in re quam in existimatione mentis oder plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione. (l. 9 § de jur. ign. 22. 6 § 11 J. de leg. 2. 20).

Der wahre Eigentümer übertrage durch Tradition selbst dann das Eigentum, wenn er keine Kunde davon habe (§ 11 J. de leg. 2, 20 L 4 § 1 de man. vind. 40, 2).

Ist der Eigentumsübergang im vorliegenden Fall anzunehmen?

Angenommen, das Eigentum sei auf X nicht übergegangen, würde er sich dann nicht gleichwohl durch eine Einrede gegen die Eigentumklage schützen tönnen?

II. In Bezug auf die aus diesem Fall sich ergebenden obligatorischen Fragen ist

1. in Bezug auf den Auktionator zweifellos, daß er bei Auszahlung des Erlöses der Auktion den für seinen Rock aufgekommenen Preis zurückhalten kann; fraglich dagegen ist, ob er nicht den Mehrwert seines Rockes als einen Verlust, der ihn bei Ausführung seines Mandats getroffen hat, in Anrechnung bringen kann?

2. Können die übrigen Eigentümer der mitverkauften Röcke den dafür erzielten Preis verlangen, und mit welcher Klage?

3. Können sie nicht auf Grund der schuldhaften Veräußerungen ihrer Röcke den wirklichen Wert, der den Auktionspreis vielleicht weit übersteigt, begehren? Im Nebenzimmer befanden sich die Diener des Erblassers und das Hilfspersonal des Auktionators, das die zu versteigernden Sachen in den als Auktionslokal dienenden Salon schaffte; es soll angenommen werden, daß sie, von den Rock-Eigentümern ausdrücklich befragt, ob sie die Röcke hier niederlegen dürften, diese Frage bejaht haben.

XII.

Während der Abwesenheit des Gutsbesitzers von Kampe lief für ihn ein Brief von einem Berliner Lotteriekollekteur Stern ein, worin ein viertel Los zur fünften Klasse der preußischen Lotterie lag nebst einigen begleitenden Worten des Kollekteurs, in denen er ihm anzeigte, daß er bisher an ihn, den Adressaten, der sonst ein so guter Kunde von ihm gewesen sei, nicht gedacht und es daher versäumt habe, ihm das Los früher zuzusenden; die Ziehung stehe schon in 4 Wochen bevor, er ersuche ihn daher, falls er das Los nicht behalten wolle, es ihm innerhalb 8 Tagen zurückzuschicken. Erst nach der Ziehung kam der Herr von Kampe von seiner Reise zurück und fand neben diesem Briefe schon einen andern von dem Kollekteur vor, worin er ihm anzeigte, daß die Ziehung gewesen, und daß auf jenes Los der Hauptgewinn gefallen sei. Herr von Kampe ließ darauf seinen Anteil durch den Kollekteur erheben und sich in Wechseln übermachen. Erst nach einiger Zeit erfuhr der Kollekteur zufälliger Weise den angegebenen Sachverhalt und glaubt darauf einen Anspruch auf Herausgabe des Gewinnes stützen können. An welche Klage ließe sich denken, und hat Stern Aussicht auf Erfolg? Er macht für sich geltend, daß sein Gegner sein Angebot zu spät angenommen habe, es sei ihm als äußerste Frist zur Erklärung eine Woche gesetzt gewesen, während er erst 3 bis 4 Wochen später seine Annahme des Loses erklärt habe. Kampe behauptet, 1) einer ausdrücklichen Annahme habe es hier gar nicht bedurft, indem Stern die Nichtzurücksendung des Loses innerhalb 8 Tagen als Annahme habe betrachtet wissen wollen, er halte ihn beim Worte; 2) wenn es aber einer rechtzeitigen Annahme seinerseits bedürfen sollte, so liege sie darin, daß er sofort nach seiner Rückkunft von der Reise dem Stern geschrieben habe; vorher habe er dies doch nicht thun

können, da er ja von nichts gewußt habe. Die Berufung auf die mangelnde Rechtzeitigkeit der Annahme, eines lediglich formellen Moments, sei eine reine Chikane.

XIII.

Der Gutsbesitzer Haberland hatte bei der Kreditanstalt zu X ein Kapital von 20,000 Thalern zu 5 Prozent zur ersten Hypothek auf sein Gut nachgesucht und zum 1. Oktober desselben Jahres bewilligt erhalten mit der Beschränkung, daß er das Kapital innerhalb der ersten 3 Jahre nicht kündigen dürfe. Inzwischen gelang es ihm, sich das Kapital zu $4\frac{1}{2}$ Prozent auf anderem Wege zu verschaffen, er zeigte der Direktion der Kreditanstalt zeitig an, nämlich noch im Laufe des Monats August, daß er das Kapital nicht nötig habe und die Kreditanstalt ihrer Verpflichtung entbinde. Die Direktion antwortete ihm darauf, daß es sich bei der früher zwischen ihm und ihr getroffenen Vereinbarung nicht um einen einseitigen Anspruch auf Ueberlassung des Kapitals sondern zugleich um eine Verpflichtung seiner Person handle; er habe sich verpflichtet, das Kapital zur ersten Hypothek auf sein Gut zu nehmen, mit 5 Prozent zu verzinsen und mindestens 3 Jahre darauf stehen zu lassen; die Kreditanstalt habe ein Interesse daran, daß dieser Vertrag zur Ausführung gelange. Haberland bestreitet dies, und hält sich zu nichts verpflichtet.

So sieht sich die Kreditanstalt genötigt, zu klagen. Die Klage ist gerichtet auf Erfüllung des Vertrages, d. h. auf Annahme des Kapitals gegen Bestellung der verabredeten Sicherheit und auf Verzinsung vom 1. Oktober 1860.

Der Beklagte setzte der Klage die Einrede der Abgeschmacktheit entgegen. Bei dem Darlehn sei der Empfänger, nicht der Geber interessiert; jenen zur Annahme eines ihm versprochenen Darlehns zu zwingen, sei um nichts besser, als gegen den Beschenkten eine

Klage auf Annahme des Geschenkes zu statuieren; beneficia non obtruduntur. Ueberall, wo ein Rechtsgeschäft lediglich das Interesse des einen Teils zum Gegenstande habe, wie z. B. das Depositum und Mandat, das des Deponenten und Mandanten, hänge es von diesem ab, ob es, wenn bloß verabredet, zur Ausführung gelangen, oder, wenn bereits ausgeführt, wieder aufgelöst werden solle; der Widerspruch des Gegners hiergegen werde gar nicht beachtet, weil er an dem Geschäft, das lediglich das Interesse des andern Teils zum Gegenstand habe, rechtlich kein eignes Interesse haben könne. (L. 30 R. C. 12, 1.)

Angenommen aber, Klägerin habe eine Klage, so könne diese doch nach bekannten Grundsätzen nur auf Leistung des Interesses gerichtet werden; dieses Interesse aber bestehe hier nicht in der Ausführung des Geschäfts — Klägerin könne es völlig einerlei sein, ob Beklagter oder ein Anderer die 20,000 Thaler übernehme — sondern in der Leistung des etwaigen Ausfalls in den Zinsen, wenn Klägerin das Kapital nicht zu 5 Prozent sondern nur zu $4^1/_2$ oder 4 Prozent unterbringen könne. Denn daß sie überhaupt das Kapital nicht verzinslich anlegen könne, sei eine Möglichkeit, die man bei einer Kreditanstalt gar nicht in ernstliche Erwägung zu nehmen brauche. Er warte daher den Beweis der Klägerin ab, daß es ihr unmöglich gewesen sei, das obige Kapital hier am Orte oder anderwärts (denn wer sage, daß Kapitalien bloß am Orte verliehen werden müßten?) zu 5 Prozent, beziehungsweise nur zu $4^{99}/_{100}$, $^{98}/_{100}$, $^{97}/_{100}$ oder viel weniger auszuleihen; nur die Abweichung zwischen diesen beiden Zinssätzen werde er im ungünstigsten Fall zu vergüten haben.

XIV.

Die B . . sche Dampfschifffahrts-Gesellschaft hatte in allen deutschen Blättern bekannt machen lassen, daß während der Sommer-

zeit alle 14 Tage ein Dampfschiff von B. nach New-York abgehen werde; sie hatte zugleich die Tage angegeben, an denen dies im Laufe des Sommers geschehen solle. Zu der am 7. Juli angesetzten Ueberfahrt finden sich zu wenig Passagiere, und die Gesellschaft beschließt, aus diesem Grunde die Fahrt ausfallen zu lassen. Die Folge davon ist, daß nicht weniger als 33 Personen, die sich im Vertrauen auf die Ankündigungen der Gesellschaft gegen den 7. Juli in B. eingefunden haben, 14 Tage am Ort zurückbleiben müssen; es ist voraus zu sehen, daß sie durch die Wortbrüchigkeit der Gesellschaft in bedeutende Kosten versetzt werden. Sie wollen sofort gegen die Gesellschaft Klage erheben und übertragen die Sache einem dortigen Advokaten.

Dieser hat die Klage angestellt und im ganzen die Summe von 6930 Mark gefordert, indem er für jede Person täglich 15 Mark Zehrungs- und Versäumniskosten berechnet hat. Unter jenen 33 Personen befinden sich mehrere Bauern nebst ihren Frauen und Kindern, im ganzen 25 Personen, die übrigen 8 sind 2 Kommis, 2 Handwerker, ein Doktor der Medizin, ein Missionär und eine junge Dame nebst ihrem Kammermädchen. Die meisten von diesen Personen haben bisher in einem Wirtshause letzter Klasse logiert; mehrere von ihnen gehen jetzt, wo sie auf Kosten der Gesellschaft leben zu können glauben, in ein besseres, die übrigen fangen wenigstens an, in ihrem bisherigen Gasthofe auf einem weit besseren Fuße zu leben, als bisher. Dringende Geschäfte hatte außer den beiden Kommis niemand. Nur der Missionär erleidet durch den Verzug den Nachteil, daß er einen ihn sehr interessierenden religiösen Konvent in Washington versäumt; er versichert dem Advokaten, daß er auf die Teilnahme nicht für 300 Mark verzichtet haben würde. Die junge Dame leidet am meisten unter dem Verzuge, indem sie mit ihrem Bräutigam in New-York ausgemacht hat, daß die Hochzeit im Anfang August stattfinden, und daß sie deshalb am 7. Juli von B. abreisen soll. Sie fürchtet vor allem,

daß er sich der Besorgnis hingebe, das Dampfschiff habe Schiffbruch gelitten; sodann würde ihm die Verspätung der Hochzeit gewiß manche Kosten machen. Was ist von den Klagen zu halten?

XV.

I. Der Buchhändler A. in X. wünscht ein Gutachten über folgende Frage. Er sei, teilt er uns mit, für die übrigen Buchhändler am Platze ein Gegenstand des Neides und Hasses, weil er den Käufern 5 Prozent mehr Rabatt gebe als sie und sich dadurch einen bedeutenden Absatz verschafft habe. Neulich seien bei ihm mehrere Exemplare von einem Werk bestellt, das bei der dortigen Z'schen Buchhandlung erschienen sei. Er habe sich die Exemplare von dieser Buchhandlung gegen Barzahlung und üblichen Rabatt ausgebeten, allein sie seien ihm von ihr verweigert worden. Er wünscht jetzt von uns zu wissen, ob diese nicht juristisch verpflichtet ist, ihm das Werk wenigstens zu denselben Bedingungen abzulassen, wofür sie es den Nicht-Buchhändlern verkauft. Sie habe bei dem Erscheinen des Buches in den Zeitungen bekannt gemacht, daß es bei ihr für 2 Mark und bei Barzahlung mit 10 Prozent Rabatt zu haben sei.

II. Vor einigen Jahren erregte ein verwandter Buchhändlerprozeß die öffentliche Aufmerksamkeit.

Der Vorstand des deutschen Buchhändlerbörsenvereins hatte die Bestimmung getroffen, daß fortan keine Buchhandlung beim Verkauf von neuen Büchern an das Publikum einen höhern Nachlaß am Ladenpreis, sog. Kundenrabatt, bewilligen dürfe als fünf Prozent. Um der Anordnung Nachdruck zu geben, wurde allen Verlags- und allen Sortimentsbuchhandlungen verboten, einem Buchhändler, der sich der Rabattbestimmung nicht fügt, Bücher zu liefern, bei Vermeidung des Ausschlusses aus dem Buchhändler-

börsenverein und der Entziehung der Befugnis zu geschäftlichen Anzeigen im Buchhändlerbörsenblatt.

Diese Maßregel wurde gegen einen Sortimentsbuchhändler in B. in Wirksamkeit gesetzt, da er fortfuhr, Bücher mit einem höhern Kundenrabatt zu verkaufen. Er klagte einige Zeit darauf gegen die Mitglieder des Börsenvorstands auf Ersatz des nicht unbeträchtlichen Schadens, der ihm durch die Sperrung der Bücherlieferung in seinem Geschäft erwachsen sei. Das Vorgehn des Börsenvorstands sei rechtswidrig, es enthalte die Anmaßung einer Zwangs- und Strafgewalt über die Berufsgenossen, die auch mit der gesetzlich gewährleisteten Freiheit des Gewerbebetriebs im schneidenden Widerspruch stehe.

Die Beklagten wendeten in erster Linie ein, daß der Kläger nicht sie sondern die Buchhandlungen hätte belangen müssen, von denen ihm Bücher verweigert wurden. Freilich würde er auch mit dieser Klage nicht durchdringen; denn jeder Kaufmann sei berechtigt, die Abgabe von verlangten Waren zu verweigern, wenn ihm dies gut dünkt. Davon aber auch abgesehen, so werde die Anordnung des Börsenvorstands mit Unrecht als rechtswidrig bezeichnet. Er habe damit nur den berechtigten Klagen der Sortimentsbuchhändler in den Städten entsprochen, die den Mittelpunkten des deutschen Bücherverlags ferner liegen. Diese Buchhändler könnten wegen der ungleich größern Geschäftunkosten, die durch den weiteren Transport der neu erscheinenden Bücher verursacht werden, nicht einen ebenso hohen Kundenrabatt bewilligen wie die Sortimenter in den großen Verlagsorten oder in deren Nähe. Beim Fortbestand der freien Rabattbestimmung wäre die Existenz jener Buchhandlungen untergraben worden und damit eine Organisation, die bisher mit Recht als eine der wohlthätigsten Einrichtungen des deutschen Buchhandels betrachtet wurde und an deren Aufrechterhaltung das bildungsbedürftige Publikum ein mindestens ebenso großes Interesse habe als der Buchhandel. Nur durch diese Organisation sei es

ermöglicht, daß alle neuen Erscheinungen des Büchermarkts in Königsberg und in Konstanz zur Ansicht vorgelegt werden können, wie in Leipzig und Berlin.

Was ist von der Ersatzklage zu halten?

Der Herausgeber.

XVI.

Der Schreiber Ramsau hatte sich bei dem Schneider Kistner einen vollständigen Anzug zu 75 Mark bestellt, und dieser hatte ihn nebst der Rechnung in der Abwesenheit des Bestellers seiner Hauswirtin eingehändigt. Da Ramsau beim Anprobieren manches auszusetzen fand, so ließ er den Schneider zu sich kommen und gab ihm die Kleidungsstücke zur Abänderung zurück. Dieser änderte sie, kündigte aber dem Ramsau an, daß er sie nicht eher wieder ausliefern würde, bis er Zahlung erhalten habe. Ramsau legt dem Advokaten, bei dem er abschreibt, die Frage vor: ob er den Schneider zwingen könne, ihm die Kleider auch ohne vorher geleistete Zahlung wieder herauszugeben. Er meint, der Schneider habe ihm die Sache einmal tradiert, dürfe ihm mithin sein Eigentum nicht mehr vorenthalten. Er entsinne sich auch eines ganz ähnlichen Falles, in dem das Gericht in diesem Sinne entschieden habe. Der Advokat Lange habe von dem Uhrmacher Klein eine goldene Repetier-Uhr gekauft, ohne ihm sofortige Zahlung zu leisten. Ein halbes Jahr später habe er beim Aufziehen die Feder abgedreht und die Uhr dem Uhrmacher zur Reparatur übergeben. Dieser habe dann sie gleichfalls nicht eher zurückgeben wollen, bis er Zahlung erhalten habe, sei aber von Lange auf Herausgabe belangt und vom Gericht gegen vorherige Zahlung der Reparaturkosten und unter Verwerfung aller Einreden zur Herausgabe verurteilt worden.

Der Advokat belehrt ihn aber, daß der Schneider wegen konnexer Forderungen das Retentionsrecht ausüben könne, und daß in dem angeführten Falle falsch entschieden sei. Ist dies richtig?

XVII.

Das in der Albrechtsstraße zu Z. gelegene Haus Nr. 306 gehörte dem Dr. Meier, das links daran stoßende Nr. 305 dem Hofrat Salzmann, das an der rechten Seite gelegene Nr. 307 dem Senator Wenzel. Meier ließ auf seinem Hofe ein Hintergebäude aufführen, und zwar an einer Stelle, die von drei Gärten begrenzt wurde, nämlich links und rechts von denen seiner beiden genannten nächsten Nachbarn, hinten von dem des Kaufmanns Backhaus.

Wie nun Meier im zweiten Stock dieses Gebäudes, dessen Erdgeschoß von der Gartenmauer verdeckt wurde, Fenster nach den drei bezeichneten Seiten anlegte, protestierten dagegen der Senator Wenzel und der Hofrat Salzmann, indem sie eine Servitut dieses Inhalts in Anspruch nahmen. Da die Sache zweifelhaft erschien, so verstanden sich beide zu einem Vergleich, mittelst dessen sie ihre Ansprüche fallen ließen, und zwar der Senator Wenzel gegen Zahlung von 300 Mark, der Hofrat Salzmann aber gegen Abtretung eines kleinen Teiles von Meiers Garten. So legte dieser denn das Gebäude nach dem angegebenen Plane an. Es traten aber bald nachher verschiedene Umstände ein, die einen neuen Streit herbeiführten. Zunächst nämlich entschied sich ein langjähriger Prozeß, den der Senator Wenzel mit den Geschwistern seiner verstorbenen Ehefrau um deren Erbschaft geführt hatte, dahin, daß Wenzel zur Herausgabe ihres gesamten Nachlasses verurteilt wurde. Dazu gehörte unter andern auch das von ihm bewohnte Haus Nr. 307. Es wurde ferner eine Urkunde aufgefunden, woraus hervorging, daß auf dem Grundstück des Dr. Meier allerdings die obige Servitut ruhe, daß sie aber nicht seinen beiden Hausnachbarn zustehe, sondern dem Kaufmann Backhaus als Eigentümer des angrenzenden Gartens. Endlich — und dies macht die Sache besonders schwierig — hat der Hofrat Salzmann den Backhausschen

Garten erworben und mit dem seinigen verbunden. Er ist jetzt als Eigentümer mit der Klage aus der Grunddienstbarkeit gegen den Dr. Meier aufgetreten. Betrachten wir nun

1. diese Klage. a) Daß die Servitut dem Grundstück wirklich zusteht, wird vom Beklagten nicht bestritten; allein er dringt darauf, den Kläger dennoch abzuweisen, weil dieser in jenem Vergleich alle seine etwaigen Ansprüche aufgegeben habe. Es heiße im Vergleich ganz allgemein: „alle etwaigen Ansprüche", nicht bloß die er als Eigentümer des Hauses Nr. 305 erheben könne. b) Auch abgesehen von dieser Interpretation komme man zu demselben Ergebnis durch die Einrede der Arglist. Es sei arglistig, daß der Kläger, der zur Zeit des Vergleichs dem Beklagten das Recht, Fenster anzulegen, gar nicht habe verleihen können, jetzt, wo ihm dies inzwischen möglich geworden sei, auf die Unwirksamkeit jenes ersten Vertrages sich berufe, um so sein eigenes Faktum anzufechten. Die Unstatthaftigkeit eines solchen Verfahrens hätten schon die Römer in manchen Anwendungen ausgesprochen (L. 72 R. V. 6,1. L. 2 de exc. rei vend. 21, 3 L. 4 § 32 de doli exc. 44, 4), sie stehe heutzutage außer Zweifel.

Sodann würde er, Beklagter, gegen den Kläger wenigstens einen persönlichen Anspruch aus dem Grunde haben, weil dieser das ihm, dem Kläger, garantierte Recht, Fenster anzulegen, in der That nicht auf ihn übertragen habe. Da dies nicht gewährt worden sei, so habe er, Beklagter, die Wahl, ob er das von ihm Gegebene wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückfordern oder auf Erfüllung des Kontraktes, d. h. auf Leistung des Interesses klagen wolle.

2. Kann der Dr. Meier von dem Senator Wenzel die 300 Mark zurückfordern? Wenzel stellt dies in Abrede, weil er erbötig sei, sein gegen Zahlung jener Summe gegebenes Versprechen zu halten, nämlich die fragliche Servitut nie mehr in Anspruch zu nehmen.

3. Können die Geschwister der verstorbenen Senatorin Wenzel als deren wahre Erben jenen von ihrem Schwager als bisherigem Erbschaftsbesitzer geschlossenen Vertrag genehmigen und dadurch den bewandten Umständen nach ohne irgend eine Gegenleistung die ihm vergleichsweise gezahlten 300 Mark erhalten?

XVIII.

Der Konrektor Simmring hatte bisher bei dem Handschuhmacher Babe im ersten Stock seines Hauses zur Miete gewohnt, war dann aber, ohne seine Mietzeit auszuhalten, ausgezogen, nachdem es ihm gelungen war, in dem Kapellmeister Stefan jemand zu finden, der mit der Zustimmung des Vermieters in den laufenden Mietkontrakt eintrat. Schon vorher hatte dieser sein Haus dem Partikulier Kleinschmidt verkauft; die Eigentumsübertragung des Hauses, der Auszug des Verkäufers und der Einzug des Käufers erfolgten fast gleichzeitig mit dem Wechsel der Mietpartei. Zwischen Simmring und Kleinschmidt bestand eine vieljährige Spannung, und unbedeutende Uneinigkeiten in Bezug auf die jenem aus seinem Mietsverhältnisse obliegenden Verbindlichkeiten führten zwischen beiden zu einem erbitterten Prozeß, von dem hier zwei Streitpunkte mitgeteilt werden sollen.

1. In § 9 des von Simmring mit Babe abgeschlossen Mietkontraktes heißt es: „auch ist Mieter verpflichtet, bei seinem Auszuge Küche und Speisekammer weißen zu lassen". Simmring hat dies bei seinem Auszuge unterlassen, weil sein Nachfolger in der Wohnung nicht darauf bestand; Kläger aber verlangt jetzt die Ausführung dieser Bestimmung. Hat er ein Recht dazu? Simmring hat seine Weigerung bisher vorzugsweise darauf gestützt, daß er das Weißen „bei seinem Auszuge" vornehmen zu lassen habe, daß er aber von keiner Seite dazu aufgefordert worden sei, weder von seinem Nachfolger, noch von seinem Mietsherrn, noch

vom Kläger. Die Aufforderung des Klägers würde übrigens für ihn auch gar keine Bedeutung gehabt haben, da ein Mietverhältnis zwischen ihnen nicht bestanden habe. Kläger bemerkt in Bezug auf diesen Punkt, daß Babe bereits vor dem Beklagten ausgezogen und er selber gleichzeitig eingezogen sei; da Beklagter aber erst am folgenden Tage seinen Auszug bewerkstelligt habe, so habe er noch einen Tag in seinem, des Klägers Hause zur Miete gewohnt. Damit sei das Mietverhältnis aktiv mit allen Ansprüchen auf ihn übergegangen. Eventuell könne man eine stillschweigende Cession der Ansprüche des ursprünglichen Vermieters annehmen, da dieser ihm dazu verpflichtet gewesen sei.

2. Beklagter habe sich einen zweiten Hausschlüssel machen lassen, den er weder an den neuen Mieter noch an ihn abgeliefert. Da der Schlüssel ein Zubehör des Hauses bilde, so gehöre er ihm, dem Kläger, als jetzigem Eigentümer des Hauses und vindiziere er ihn, eventuell verbinde er mit der Vindikation noch die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Die Berechtigung des Beklagten, sich den Schlüssel anfertigen zu lassen, habe in seinem Mietverhältnis gelegen; gegenwärtig habe er weder ein Interesse noch ein Recht ihn zu besitzen.

Beklagter setzt dieser Behauptung die des eigenen Eigentums am Schlüssel entgegen. Ob dieser einen Wert für ihn habe oder nicht, darauf komme nichts an, das Eigentum und dessen Schutz sei von der Interessenfrage völlig unabhängig. Wolle Kläger aber den Schlüssel zu seinem Hause nicht in fremden Händen dulden, so möge er das Schloß ändern lassen. Sollte Beklagter wider Erwarten zur Herausgabe des Schlüssels verurteilt werden, so könne er nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag oder des notwendigen Aufwands ersetzt verlangen, was er ihm gekostet habe. Kläger will sich dazu nicht verstehen; Beklagter könne für den Schlüssel nicht mehr verlangen, als was er gegenwärtig

noch wert sei, d. h. lediglich den Eisenwert, und den wolle Kläger, wenn jenem daran liege, bereitwillig zahlen.

XIX.

Der bei dem Bierwirt Braun aufwartende Kellner Knobbe ward von einem Fremden, der sich ein Glas Bier hatte geben lassen, ersucht, ihm einen Sack aufzubewahren, den er am folgenden Tage abholen lassen werde. Der Kellner wies ihm in einem Nebenzimmer, worin ein ihm unbekannter Gast saß, einen Platz in der Ecke an, worin er seinen Sack setzen könne. Der Fremde setzte den Sack dort hin und bemerkte dem Kellner, er heiße Karsten und werde morgen jemand schicken, um den Sack abzuholen. Am folgenden Tage kam der Gast, der diese Worte mit angehört hatte, und bat sich für den Karsten den Sack aus, den der Kellner ihm auch gab. Zwei Tage später erscheint der Deponent persönlich, um den Sack wieder in Empfang zu nehmen, hört aber, daß er bereits in seinem Namen abgeholt worden sei. Da der Deponent in Abrede stellt, irgend jemand dazu einen Auftrag erteilt zu haben, so will er auf Grund der besonderen Haftung der Gastwirte oder aus einem andern Rechtsgrund, z. B. der Hinterlegung den Braun auf Entschädigung belangen. Hat er einen Anspruch?

XX.

Davidsohn hatte bei dem Bäcker Arndts 10 Säcke à 4 Scheffel mit Weizenmehl stehen, wofür er wöchentlich eine Mark Lagergeld bezahlen mußte. Schon öfters hatte er den Arndts gebeten, er möge ihm das Mehl abnehmen, und ihm angeboten, er könne es jederzeit zu dem jeweiligen Marktpreise für seine Bäckerei benutzen; allein dieser hatte das Angebot vor der Hand noch abgelehnt. Da aber Davidsohn stets in ihn drang, so machte er am 15. Juli

mit einem Sacke die Probe und verbrauchte dann vom 17. bis 30. Juli noch 5 Säcke für sein Geschäft. Als nun Davidsohn am Ende des Monats wie gewöhnlich sich einstellte, um die 4 Mark Lagergeld zu entrichten, und als sie Arndts angenommen hatte, teilte dieser ihm das angegebene Faktum mit, worauf jener erwiderte: es sei ihm jetzt nicht mehr damit gedient, er habe schon einen Käufer gefunden und wolle die vier Säcke abholen lassen. Uebrigens bleibe es hinsichtlich der von Arndts benutzten 6 Säcke bei dem ausgemachten Preise, d. h. dem gegenwärtigen Marktpreise des Weizens, der augenblicklich mit dem Mahlgelde 7 Mark für den Scheffel betrage. Arndts wollte sich hierzu nicht verstehen, indem er behauptete, daß ihm der frühere Marktpreis zu gute komme, ja daß er das Recht habe und ausüben wolle, die noch übrigen 4 Säcke gleichfalls zu demselben Preise zu behalten, da er sie als Gesamtheit für einen und denselben Preis an dem Tage erworben habe, als er durch Benutzung des ersten Sackes seinen Willen, sie zu behalten, thatsächlich an den Tag gelegt. Der Marktpreis betrug am 15. Juli 6 Mark, am 17. Juli 6 Mark 30 Pfennige, am 23. stieg er wieder um 30 Pfennige und am 28. gleichfalls.

Es fragt sich jetzt, wie der Preis bestimmt werden muß, ob, wie Davidsohn verlangt, für alle 10 Säcke der Marktpreis des 31. Juli zu Grunde zu legen ist, oder wie Arndts will, der des 15. Juli oder vielleicht der jedesmalige Marktpreis des Tages, an dem Arndts die einzelnen Säcke in Benutzung genommen hat. Ist der Umstand, daß er sich das Lagergeld hat bezahlen lassen, für die rechtliche Beurteilung des Falles von Einfluß?

XXI.

In X hatte sich unter dem Namen des Cäcilien-Vereins ein Gesangverein gebildet und die Eintragung in das Vereinsregister

erlangt. Er erwarb im Laufe der Jahre durch seine Konzerte und den Beitritt vieler Mitglieder ein solches Vermögen, daß er einen besoldeten Direktor, den Kapellmeister Kummer, anstellen und ein eigenes Vereinslokal erbauen konnte. Mehrere Jahre später brachen über verschiedene Punkte Uneinigkeiten zwischen den Mitgliedern aus; 33 davon gründeten sofort einen neuen Verein, den philharmonischen, ohne jedoch ihren Austritt dem Cäcilien-Verein anzuzeigen oder auf andere Weise an den Tag zu legen, als daß sie den Zusammenkünften dieses Vereins nicht mehr beiwohnten und für das neu beginnende Quartal vom Oktober bis Dezember den vierteljährlichen Beitrag nicht mehr entrichteten. Der Sekretär der Gesellschaft, der statutenmäßig die Pflicht hatte, die in der Entrichtung ihres Beitrags säumigen Mitglieder zu mahnen, unterließ dies, weil er, so wie man es allgemein that, sie als ausgeschieden betrachtete. Es bildete sich aber im Schoße des Cäcilien-Vereins eine immer größere Spaltung und namentlich eine Opposition gegen den Direktor aus. Als sich die Oppositionspartei stark genug glaubte, trat sie bei der am Ende des Jahres stattfindenden Rechnungsablage mit einem Antrag hervor, der bestimmt war, sie des noch auf 5 Jahre engagierten Direktors zu entledigen, nämlich mit dem Antrag, den Verein aufzulösen. Dieser Antrag ging mit 170 gegen 55 Stimmen durch — eine Mehrheit, die vornehmlich dadurch bewirkt worden war, daß sämtliche Mitglieder des philharmonischen Vereins sich zu dieser Versammlung eingefunden hatten und trotz des von dem Kapellmeister Kummer und seiner Partei erhobenen Widerspruches an den Verhandlungen und Abstimmungen teilnahmen unter dem Vorgeben, daß sie ihren Austritt der Gesellschaft nicht angezeigt hätten, mithin Mitglieder geblieben seien. Es wurde noch ein zweiter Antrag gestellt, nämlich der: es solle das ganze Vermögen des Cäcilien-Vereins dem philharmonischen geschenkt werden, jedoch unter der Verpflichtung, die Schulden zu übernehmen und die Mitglieder

des Cäcilien-Vereins, die für den ersten Antrag gestimmt hätten, ohne Ballotement und Eintrittsgeld in ihre Gesellschaft aufzunehmen. Auch dieser Antrag war mit derselben Mehrheit angenommen. Der Direktor des philharmonischen Vereins, Dr. Busch, nahm jene Schenkung im Namen seiner Gesellschaft an. In Gemäßheit dieser beiden Beschlüsse forderte Dr. Busch von dem Diener des Cäcilien-Vereins die Schlüssel zu dem Vereinslokal und erhielt sie gegen die Drohung, daß er widrigenfalls seines Dienstes entlassen werden würde. Da Kummer die Schlüssel zu den Schränken besaß, in denen sich die Musikalien, das Archiv und das sonstige Besitztum des Cäcilien-Vereins befanden, so ließ Dr. Busch am folgenden Tage die Schränke erbrechen und andere Schlösser daran setzen.

Kummer, der mit den übrigen 54 überstimmten Mitgliedern gegen die gefaßten Beschlüsse vergeblich protestiert hat und infolge dessen von ihnen zur Einleitung eines Rechtsstreites in ihrem Namen beauftragt ist, hat sich dieserhalb an einen Advokaten in X gewandt und ihm den Thatbestand, wie wir ihn hier erzählt haben, nebst einem Exemplar der Statuten des Cäcilien-Vereins mitgeteilt. In diesen Statuten lautet

der § 18: „Wenn ein Mitglied auszutreten wünscht, so muß es dies dem Direktor anzeigen; nur dadurch wird es von seiner Beitragsverbindlichkeit frei.“

§ 19: „Wenn ein Mitglied den pränumerando zu zahlenden vierteljährlichen Beitrag im ersten Monate des Vierteljahres nicht entrichtet, so hat der Sekretär das Recht und die Pflicht, den Säumigen zu mahnen. Erfolgt die Zahlung trotzdem nicht, so hat der Sekretär es dem Vorstand anzuzeigen, der das Mitglied aus der Liste ausstreichen kann und den restierenden Beitrag gerichtlich beitreiben läßt.“

§ 32: „Durch Austritt aus der Gesellschaft verliert jeder seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen.“

Der Advokat ist so weit mit sich einig, daß der zweite Beschluß der Mehrheit unwirksam war, indem eine juristische Person nach ihrer Auflösung keinen Beschluß mehr fassen könne, weil sie nicht mehr existiere. Dagegen ist er zweifelhaft darüber, mit welcher Klage er seinen Klienten zu ihrem Rechte verhelfen solle.

XXII.

Auf dem Gute X sollten infolge des Konkurses ihres jetzigen Eigentümers an einem bestimmten Tage dessen Reit- und Wagen-Pferde öffentlich meistbietend und gegen sofortige bare Bezahlung verkauft werden. Der Kavallerie-Lieutenant von Amelang in der benachbarten Stadt Z beabsichtigte, das Reitpferd, genannt Linkolm, zu erstehen und wollte persönlich an der Versteigerung teilnehmen. Der Rittmeister Mylius daselbst, der das Reitpferd, genannt Herzog von Wellington, zu erwerben wünschte, aber durch Krankheit verhindert war, der Versteigerung beizuwohnen, ersuchte den Lieutenant, für ihn auf dieses Pferd bis zu dem Betrage von 900 Mark zu bieten und händigte ihm diese Summe ein. Bei der Versteigerung ward das Pferd Linkolm zuerst zum Verkauf gebracht, die Gebote überstiegen aber die vom Lieutenant dafür ausgesetzte Summe. Der Wellington ward auf 945 Mark getrieben und für diese Summe vom Lieutenant erstanden, der sie sogleich bar bezahlte und mit dem Pferde nach Hause ritt, indem er das seinige auf dem Gute stehen ließ. Unterwegs ward das Pferd scheu und und warf den Reiter ab; er that einen so schweren Fall, daß er nach wenigen Stunden starb.

Das Pferd ward erst am folgenden Tage mehrere Meilen weiter aufgefangen und dem in der dortigen Gegend wohnhaften Gutsbesitzer N. N. zugestellt. Dieser zog Erkundigungen über den Eigentümer ein, allein erst nach einiger Zeit gelang es ihm, die gegenwärtigen Eigentümer ausfindig zu machen. Es waren dies

die zu gleichen Teilen zum Nachlaß des Lieutenants von Amelang berufenen Intestaterben: der Major Kettler, die Hofrätin Braun uud der Dr. Kiesewetter. Alle drei hatten die Erbschaft angetreten. Der Major hat sich in ihrem Namen den Wellington bringen lassen und den Gutsbesitzer N. N. für Auslagen an den Thierarzt, Futter u. s. w. 60 Mark gezahlt. Die Erben haben inzwischen erfahren, daß ihr Erblasser von dem Rittmeister Mylius den Auftrag erhalten hatte, den Wellington für ihn zu kaufen, und sind geteilter Ansicht darüber, was sie mit dem Pferde beginnen sollen.

Sie wünschen ein Gutachten über folgende Fragen:

I. Ob sie, wenn der Rittmeister das Pferd für 945 Mark zu haben wünsche, es ihm zu geben schuldig seien? Ob es hinsichtlich dieser Frage von Einfluß sei, wenn der Lieutenant das Pferd mit den ihm in einem besonderen Beutel eingehändigten 900 Mark des Rittmeisters und mit 45 von seinem eigenen Gelde bezahlt habe? Ob eine Ratihabition des Kaufs durch den Rittmeister in dem Fall ausgeschlossen sei, wenn der Lieutenant das Pferd ganz aus eigenem Gelde bezahlt habe? Wenn der Rittmeister aber überhaupt den Kauf genehmigen könne, ob er ihnen dann außer den 945 Mark auch noch die 60 Mark erstatten müsse, oder dies unter dem Vorgeben, daß diese Ausgabe durch ein Verschulden des Lieutenants herbeigeführt sei, verweigern könne? Inwiefern der Lieutenant das Durchgehen des Pferdes und die infolge dessen eingetretene Verletzung des Pferdes verschuldet hat, läßt sich nicht sagen, da bei jenem Vorfall keine Zeugen gegenwärtig waren. Sodann: ob darin, daß er sich zur Rückkehr statt seines eigenen Pferdes eines ihm unbekannten bedient habe, vielleicht eine Fahrlässigkeit liege? Uebrigens leistete er im Reiten, was man von einem Kavallerie-Offizier verlangen kann.

Zur Beantwortung dieser Frage empfiehlt sich folgende Anordnung:

1. Wie ist zu entscheiden, wenn durch Zeugenaussagen feststeht, daß Amelang das Pferd für den Mylius hat kaufen wollen in der Ueberzeugung, daß dieser die Ueberschreitung des Auftrages genehmigen werde?
2. Wie, wenn feststeht, daß er es für sich hat kaufen wollen?
3. Welcher von beiden Fällen ist anzunehmen, wenn es an Zeugenaussagen für die Absicht des Amelang fehlt? Ist für diese Frage der Umstand von Einfluß, mit welchem Gelde er den Kaufpreis bezahlt hat?
4. Müssen auch die 60 Mark bezahlt werden?

II. Ob der Rittmeister schlechthin (sowohl im Fall 1 als 2) verpflichtet sei, das Pferd anzunehmen, wenn sie, die Erben, es ihm für den mandatsmäßigen Preis von 900 Mark anböten? Ob es (im Fall 3) von Einfluß sei, welche Geldstücke der Lieutenant für das Pferd gezahlt habe, seine eigenen oder die des Rittmeisters?

III. Der Major Kettler wünscht das Pferd dem Rittmeister nicht gegen seinen Willen aufzudringen, wohl aber die anderen beiden Erben. Können diese allein für ihren Anteil eine Klage gegen ihn erheben?

XXIII.

Die Xsche Dampfschiffahrts-Gesellschaft stand wegen Ankaufs eines Dampfschiffes mit dem Fabrikanten Neilson in Liverpool in Unterhandlung. Dieser hatte dafür 3000 Pfund Sterling verlangt, die Gesellschaft aber nur 2700 geboten. Am 11. Juni ward dem Korrespondentrheder der Gesellschaft, dem Kaufmann Steinmetz, ein Brief von Neilson überbracht, worin er der Gesellschaft anzeigt: er sei jetzt geneigt, ihr das Schiff um 2800 Pfund zu lassen, dies sei aber der äußerste Preis. Er habe, da die Verhandlungen sich schon so lange hingeschleppt hätten, das Schiff inzwischen zu einigen kleinen

Touren vermietet, es stehe aber der Gesellschaft, sobald sie sich erkläre, sofort zu Dienste. Der Korrespondentrheder teilte diesen Brief in einer Versammlung den übrigen Rhedern mit; diese beschlossen das Schiff zu dem proponierten Preise zu erwerben, und beauftragten den Korrespondentrheder, den Verkäufer davon in Kenntnis zu setzen. Der Beauftragte versäumte den nächsten Posttag — ein Versäumnis, das für die Gesellschaft sehr vorteilhaft war. Es lief nämlich nach Abgang der Post an den Kaufmann Steinmetz ein Brief von einem gerade zu der Zeit in Liverpool anwesenden Kaufmann Brandenburg aus X ein, worin er meldete: das Dampfschiff, das die Gesellschaft zu kaufen beabsichtigte, habe sich bei seinen Fahrten in der letzten Zeit als sehr schlecht bewiesen und schon eine bedeutende Reparatur an der Maschine erfordert; es gehöre zu denen, die man in England nicht absetzen könne und nach dem Ausland zu bringen suche, er rate in jeder Weise von dem Ankauf ab. Infolge dieser Benachrichtigung änderte die Gesellschaft ihren Entschluß und ließ den Fabrikanten benachrichtigen, daß sie von dem Ankauf des Schiffes völlig abstehe. Diesem gelang es inzwischen nach eingezogenen Erkundigungen, den hier mitgeteilten Hergang der Sache zu erfahren, er glaubte hierauf einen Rechtsanspruch, sei es gegen die Gesellschaft, sei es gegen ihren Korrespondentrheder, sei es gegen den Kaufmann Brandenburg stützen zu können.

Der Advokat, dem er die Geltendmachung seiner Ansprüche aufgetragen hat, ist zweifelhaft, gegen wen er seine Klage richten solle, und wünscht von uns ein Gutachten. Er meint:

1. Gegen die Gesellschaft könne er eine Klage auf Zahlung der 2800 Pfund anstellen, weil diese den Kaufkontrakt bereits abgeschlossen hatte. Nach Autorität der bewährtesten Rechtslehrer werde der Vertrag unter Abwesenden perfekt im Augenblick der Annahme, nicht erst im Augenblick, wo der Antragsteller die Kunde davon erhalte. Es sei mithin im gegenwärtigen Fall der Kontrakt

in dem Augenblick, wo die Gesellschaft das Angebot des Neilson angenommen habe, perfekt geworden, diese habe mithin den Kontrakt nicht einseitig wieder aufheben können. Für den Fall, daß er mit dieser Klage nicht durchdringe, müsse ihm, wie er meine, ein Rückgriff gegen die beiden Personen verbleiben, die an der Zurücknahme der Acceptation durch die Gesellschaft schuld seien, nämlich in erster Linie

2. gegen den Kaufmann Brandenburg. Dieser habe durch seine Angaben über das Schiff die Gesellschaft zum Rücktritt bewogen. Daß das Schiff nicht zu den besten gehöre, gebe der Fabrikant selbst bereitwillig zu; allein, daß es dem dafür geforderten Preis durchaus entspreche, wolle er auf Verlangen darthun. Wie es heiße, habe der Kaufmann Brandenburg sich sehr nachteilig über jenes Schiff ausgesprochen. Wie sehr der Kläger dabei interessiert sei, dies Urteil im einzelnen kennen zu lernen, brauche er wohl nicht zu bemerken; es sei ja sonst eine Widerlegung der einzelnen Punkte nicht möglich. Er halte sich darum berechtigt, von dem Kaufmann Steinmetz die Vorweisung des ihm in dieser Sache von Brandenburg geschriebenen Briefes zu verlangen. Enthalte dieser in der That ein so wegwerfendes Urteil, wie es im Publikum heiße, so scheine es ihm keinem Bedenken zu unterliegen, daß er den Kaufmann Brandenburg auf das Interesse in Anspruch nehmen könne.

3. Auch der Korrespondentrheder der Gesellschaft scheine ihm zur Leistung des Interesses verpflichtet. Denn ohne seine Saumseligkeit in der Absendung des die Annahmeerklärung enthaltenden Briefes wären alle Weiterungen vermieden worden, und die Gesellschaft würde auch nicht einmal den Schein eines Weigerungsgrundes erhalten haben. Daß aber jemand den durch seine Nachlässigkeit verursachten Nachteil ersetzen müsse, sei ein bekannter Rechtsgrundsatz.

XXIII.

Der Prediger Stallbaum zu Kirchdorf hatte zu einer in der 4 Meilen entfernten Hauptstadt des Landes stattfindenden Bücherauktion dem dortigen Buchhändler Winter seine Aufträge zur Besorgung übergeben. Bei einem Besuche daselbst ging er zu ihm hin, um persönlich die erstandenen Bücher in Empfang zu nehmen. Er erfuhr hier von Winter, daß dieser für den Prediger Rehfuß, der in dem etwa eine halbe Stunde von Kirchdorf gelegenen Moorburg wohnte, gleichfalls eine Partie Bücher erworben habe, die er gleich den seinigen bereits eingepackt und daß er, Winter, nur auf eine Gelegenheit gewartet habe, um ihnen ihre Packete zuzuschicken. Stallbaum äußerte, daß er noch Platz genug in seinem Wagen habe, um auch das Packet seines Kollegen mitzunehmen, und daß er ihm diesen kleinen Dienst erweisen möchte. Winter ging darauf ein und schickte ihm beide Packete in sein Wirtshaus. Stallbaum hatte einen offenen Wagen und wurde unterwegs von einem so starken Regen betroffen, daß das für seinen Kollegen bestimmte Packet völlig durchnäßt ward. Das seinige vermochte er nur dadurch zu sichern, daß er die Pferdedecke doppelt genommen darauf legte; übrigens war auch an diesem die Umhüllung bereits naß geworden, so daß auch jenes Schutzmittel auf die Dauer die Beschädigung des Inhalts nicht würde abgewandt haben. Bei der ersten Gelegenheit übersandte Stallbaum seinem Kollegen das Packet mit einem Briefe, worin er ihm den Hergang berichtete und sein Bedauern über den schlechten Erfolg seiner Dienstbereitwilligkeit ausdrückte. Unglücklicher Weise erfuhr dieser, daß Stallbaums Bücher durch den Regen nicht gelitten hatten; er schrieb ihm darauf einen empfindlichen Brief, der eine im gleichen Ton gehaltene Entgegnung und zuletzt eine Klage des Rehfuß gegen seinen Kollegen hervorrief. Er stützt seinen Anspruch auf Schadenersatz auf die Verschuldung seines Gegners. Dieser habe sich zu der Mitnahme der Bücher

erboten, ohne ihnen einen gegen Regen gesicherten Platz in seinem Wagen anweisen zu können. Er habe ferner seine eigenen Bücher gerettet unter Preisgebung der fremden, was offenbar ein schuldhaftes Verfahren sei (L. 5 § 4 commod. 13. 6 L. 32 depos. 16. 3).

Im gegenwärtigen Fall müsse die Sache besonders streng beurteilt werden, da der Beklagte sich zur Mitnahme der Bücher erboten habe (L. 1 § 35 depos. 16. 3).

Daß er, Kläger, den Ladenpreis in Anspruch nehme und nicht die Summe, für die ihm jene Bücher auf der Auktion zugeschlagen seien, bedürfe wohl keiner weiteren Begründung. Denn wenn der Kläger beim Schadenersatz nur die Summe sollte fordern dürfen, die ihm die verletzte Sache gekostet habe, so würde er, wenn die Sache geschenkt worden sei, nichts bekommen. Man müsse vielmehr auf den wahren Wert der Sache sehen, dieser bestehe aber bei Büchern im Ladenpreise.

Von dem Beklagten wird darauf erwidert, zunächst daß hier kein Verschulden vorliege. Wer denke gleich an Regen, wenn man einen Weg von einigen Meilen mache, und wer pflege sich für diesen Fall mit einem Dutzend Decken zu versehen? Der Regen sei eine höhere Gewalt, für die bekanntlich Niemand zu haften brauche. Wenn im gegenwärtigen Fall irgend ein Verschulden angenommen werden müsse, so liege sie auf Seiten des Buchhändlers, der die Bücher nicht besser verpackt habe. Zwar seien sie in Papier und mit einem Umschlage von Pappe verpackt gewesen; allein nach der Theorie des Gegners, wonach man, um nicht in Verschuldung zu kommen, sich gegen alle möglichen Unglücksfälle im voraus zu sichern habe, habe der Buchhändler eine Kiste nehmen müssen.

Die Ausführung des Gegners über sein, des Beklagten, Verschulden sei so schwach, daß man nichts weiter darauf zu erwidern brauche.

Lächerlich sei es, wenn der Kläger die Bücher zum Ladenpreise anrechne, als ob dieser den wahren Wert eines Buches darstelle.

Wie wenig dies der Fall sei, würde der Kläger aus eigener Erfahrung am besten wissen können, indem die Predigtsammlung, die er früher herausgegeben, vom Verleger auf $\frac{1}{3}$ des früheren Ladenpreises herabgesetzt und von manchen Käufern, um sie wieder los zu werden, wohl schon zu $\frac{1}{12}$ verkauft worden sei. Der Kläger habe später, da er keinen Verleger mehr habe finden können, sein neuestes Werk: „Theorie der Pastoral-Klugheit“ in Selbstverlag genommen, und er, Beklagter, habe Grund zu vermuten, daß, wenn ein Verehrer der klägerischen Feder dem Verleger die ganze Auflage Stück für Stück für $\frac{1}{6}$ des angesetzten Preises abnehmen wolle, wenigstens dieser sich nicht über eine laesio enormis beklagen werde. Mit den von dem Verfasser erstandenen Büchern verhalte es sich ganz ebenso, es sei alte verlegene Ware aus dem vorigen Jahrhundert, sie gehörten einem Standpunkt der Litteratur an, den außer dem Kläger gegenwärtig nur noch sehr wenige Theologen teilten. Anstatt sie zum Ladenpreise anzurechnen, halte er, der Beklagte, selbst den Preis noch für viel zu hoch, für den der Kläger sie erstanden habe; der wahre Wert dieser Bücher sei eigentlich heutzutage äqual null, höchstens aber könne man die ganze Masse bandweise und zwar den Band zu 20 Pf. berechnen. Daß der Kläger vermöge seiner eigentümlichen theologischen Richtung jene Bücher sehr wert halte, komme bekanntlich nicht in Betracht.

Beklagter müsse außerdem noch auf einen anderen Punkt aufmerksam machen. Die Bücher hätten allerdings bei ihrer großen inneren Dürre viel Wasser eingesogen, allein der Schaden sei ein unwesentlicher, denn das wesentliche bei den Büchern sei, daß man sie lesen könne. Ob das Papier durch den Regen Flecke bekommen habe und die Blätter hie und da etwas zusammenbackten, sei bei Büchern, die bereits durch das Alter grau und schmutzig geworden seien, völlig gleichgültig.

Der Kläger will auf Grund dieser Aeußerungen hin eine Privatklage wegen Beleidigung anstellen.

Die Fragen, zu deren Beantwortung dieser Fall Gelegenheit geben soll, sind folgende:

1. Hätte der Prediger Rehfuß nicht gegen den Buchhändler Winter auf Schadenersatz klagen können, oder kann er es nicht auch dann noch, wenn er den jetzigen Prozeß verlieren sollte? Wurde letzterer dadurch von seiner Verpflichtung zur Ablieferung der Bücher frei, daß er sie ohne Auftrag dem Prediger Stallbaum mitgab, oder tritt diese Befreiung nicht vielmehr erst dann ein, wenn sein Kommittent nachträglich die Genehmigung erteilt? Läßt sich ein Verschulden des Buchhändlers hinsichtlich der Verpackung annehmen?

2. Hatte der Kläger aus eigenem Recht eine Klage gegen den jetzigen Beklagten, oder mußte er sie sich erst von seinem Kommissionär cedieren lassen, und welche würde es gewesen sein?

3. Hat Beklagter sich eine Nachlässigkeit zu Schulden kommen lassen?

4. Sind die Bücher als nicht beschädigt zu betrachten, wenn sie nur noch lesbar geblieben sind?

5. Wie ist der Wert der Bücher zu bestimmen? Ist der Ladenpreis oder der dafür in der Auktion gezahlte Preis zu Grunde zu legen?

6. Hat die Privatklage wegen Beleidigung Aussicht auf Erfolg?

XXIV.

Der Schneider Bock in Z. beabsichtigt, sein in der Augusten-Straße belegenes Haus höher bauen zu lassen, wogegen aber der Eigentümer des benachbarten, der Geheime Rat Münter, Protest einlegt, indem er eine servitus altius non tollendi in Anspruch nimmt. Er stellt auch zu dem Zweck die Klage aus der Dienstbarkeit an, nimmt sie aber darauf mit dem Bemerken zurück, daß er sich mit dem Beklagten verglichen habe. Nach einiger Zeit tritt

er jedoch mit einer auf Aufhebung jenes Vergleiches gerichteten Klage hervor. Er teilt darin mit, daß er zur Zeit jenes Vergleiches allerdings in dem Glauben gestanden habe, daß ihm die Servitut zustehe; allein da es ihm an jeglichem Beweismittel gefehlt, und da er mithin eine Abweisung zu befürchten gehabt, so habe er sich mit dem Beklagten für 170 Mark dahin verglichen, daß dieser die streitige Servitut anerkenne. Ein Zufall habe ihm nun vor einigen Tagen eine Urkunde in die Hände gespielt, die sein Recht auf das klarste beweise, nämlich ein Urteil aus früherer Zeit, worin dem damaligen Eigentümer seines Hauses die fragliche Servitut zuerkannt worden sei.

Der Beklagte exzipiert dagegen: jene Summe sei ihm gar nicht vergleichs- sondern schenkungsweise gewährt worden. Der Kläger sei nämlich so sehr von seinem Recht überzeugt gewesen, daß er, um auch nicht einen Schein des Rechts auf Seite des Beklagten anzuerkennen, ihm jene Summe nicht vergleichs- sondern schenkungshalber versprochen habe. In der über dieses Geschäft aufgenommenen Urkunde heiße es ausdrücklich, er, der Beklagte, erkenne hiermit das Recht des Klägers an, und dafür schenke ihm dieser die bezeichnete Summe. Ja, die Urkunde trage die Ueberschrift: Schenkungsvertrag zwischen dem Geheimen Rat Münter und dem Schneider Bock.

In der Replik giebt der Kläger die thatsächlichen Behauptungen des Gegners zu, hält dieselben aber für völlig unerheblich, indem die irrige Bezeichnung eines von den Parteien geschlossenen Geschäftes den Richter in seiner Auffassung nicht binde. (L. 6 § 1 de off. praes. 1. 18.)

In der Duplik suchte der Beklagte die Irrigkeit dieser Ansicht darzuthun. Allerdings, sagte er, sei der Richter an irrige Rechtsansichten der Parteien nicht gebunden, er brauche also z. B. einen Vertrag, den die Parteien für gültig gehalten hätten, nicht anzuerkennen, wenn er als solcher nichtig sei, einen Kaufkontrakt nicht

für einen Pfandkontrakt zu erklären, wenn etwa die Parteien dies irrtümlicher Weise gethan hätten. Allein davon sei ja ganz verschieden die Frage: ob die Parteien nicht befugt seien, statt eines Kaufes einen Pfandkontrakt, statt eines Vergleiches eine Schenkung vorzunehmen. Vorliegend hätten sie einen Vergleich schließen können, sie hätten sich aber für eine Schenkung entschieden und zwar auf den ausdrücklichen Wunsch des Gegners, der seinem Rechtsanspruch durch Anerkennung des gegnerischen nichts hätte vergeben wollen. Zu dem Zwecke sei die Urkunde als „Schenkungsvertrag" bezeichnet. Er sei in der glücklichen Lage, sich eines von einem namhaften Rechtsgelehrten[1]) ausgestellten Rechtsgutachtens bedienen zu können, das für den gegenwärtigen Fall wie gemacht erscheine. Er erlaube sich einiges daraus mitzuteilen.

„Sollte, so wird gefragt, nicht auch in der Weise ein Vergleich zustande kommen, d. h. der Streit vermieden werden können, daß der eine sich entschlösse, die ihm zur Entfernung seiner Ansprüche offerierte Summe als ein Geschenk anzunehmen? Offenbar ergiebt sich bei näherer Erwägung, daß rechtlich einer solchen Auskunft und Vereinbarung nichts im Wege steht. Wer eine Schenkung als solche annimmt, bezeugt damit, daß ihm eine Liberalität erwiesen werde. Würde nun der Vergleich auf Seiten des Transigenten ein wirkliches Recht voraussetzen, dann würde freilich die Annahme einer Schenkung als solcher damit in Widerspruch stehen, da man nicht zugleich etwas als Debitum und Non-debitum annehmen kann. Allein der Transakt verlangt ja nur eine res dubia und lis incerta. Wo namentlich dem einen Transignenten selber sein Recht höchst ungewiß und zweifelhaft erscheint, da kann er auch um so eher, selbst seiner Ehre unbeschadet, sich zur Beendigung alles Streites bereit erklären, das ihm Dargebotene nur als Ausfluß der Liberalität, als Geschenk anzunehmen. Zwar leistet er auch

1) Elvers in der Themis. Neue Folge. Bd. 1 Heft 1 S. 100 f.

seinerseits zugleich etwas, indem er alle etwaigen Ansprüche aufgiebt und das unbedingte Recht des Gegners anerkennt. Allein eben weil es ungewiß ist, inwieweit diese Ansprüche begründet sind, und weil der Gegner sie bestreitet, kann in diesem Aufgeben der Ansprüche nicht eine solche Gegenleistung gesucht werden, welche notwendig die Liberalität ausschließt, das Wesen der Schenkung aufhebt. Daher kann auch jemand, der aus irgend einem Grunde dem Anderen eine Liberalität erweisen will, seiner Schenkung die Auflage hinzufügen, daß jener auf etwaige zweifelhafte Ansprüche gegen ihn unbedingt verzichten solle. Wenn aber auch die Entfernung jener Ansprüche die causa movens der Schenkung wäre, so hört diese dadurch, daß durch sie die Verzichtleistung bewirkt werden soll, nicht auf, eine Donatio sub modo zu sein, so lange das Recht des Gegners nicht klar erwiesen vorliegt und die Größe seines wohlbegründeten Anspruches den Begriff der Liberalität völlig aufhebt."

Wie ist im vorliegenden Fall zu entscheiden?

XXV.

In dem Kriege des Jahres 1866 folgte einem der süddeutschen Armeekorps der Handelsmann Löwenthal mit einer bedeutenden Quantität Hafer. Bei dem plötzlichen und raschen Rückzug der Truppen sah er sich außer Stand, den Hafer mit zu führen und ließ einen Teil, nämlich 180 Malter, bei dem Gastwirt Friedländer, in einem Dorfe der Rhön gegen Lagermiete zurück. Der Preis des Hafers stieg inzwischen vorübergehend von 5 fl. auf 8 fl., und Friedländer benutzte den Moment, um 50 Malter von jenem Vorrat zu diesem Preis zu verkaufen, indem er von der Erwartung ausging, die der Erfolg auch rechtfertigte, daß es ihm später ein Leichtes sein würde, die 50 Malter zum alten Preise wieder anzuschaffen. Seine Absicht dabei war, den Gewinn für sich selber zu

machen; er teilte daher dem Löwenthal, als dieser sich einfand, um den Hafer in Empfang zu nehmen, von jenem Geschäft nichts mit. Dieser hatte aber bereits von anderer Seite davon Kunde erhalten und verlangte für die verkauften 50 Malter den dafür erzielten Betrag mit 400 fl., den Friedländer ihm aber verweigerte. Beide haben sich an Rechtskundige gewandt, um sich zu vergewissern, ob sie es mit Aussicht auf Erfolg auf einen Prozeß ankommen lassen könnten, und beide haben zustimmende Antworten erhalten. Dem Friedländer ist gesagt worden, daß es bei vertretbaren Sachen nicht auf die Spezies, das Individuum, sondern nur auf die Quantität ankomme; wenn die 50 Malter Hafer, die er seinem Gegner anbiete, von derselben Qualität seien, wie die seinigen (und dies soll als feststehend angenommen werden), so habe dieser gar kein Interesse daran, ob er gerade seine oder andere Haferkörner zurück erhalte. Dem Löwenthal ist folgende Antwort geworden. Der Verkauf des Hafers durch seinen Gegner als Verkauf einer ihm anvertrauten fremden Sache schließe eine Unterschlagung in sich; er könne daher den höchsten Wert der Sache vom Moment der Unterschlagung an, d. i. 8 fl. für den Malter verlangen. Aber auch abgesehen davon, würde er nach der Lehre von der Bereicherung aus fremden Sachen mit der Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung und selbst mit der Mietklage den unrechtmäßigen Gewinn beanspruchen können, den sein Gegner aus der Sache gemacht habe.

Was ist von diesen Ausführungen zu halten? Sollen wir dem Löwenthal raten, Klage zu erheben und welche?

XXVI.

Der Pfarrer Kolderupp in Frehuus, einem Dorfe in Jütland, ist so glücklich, nach langem Suchen endlich eine Cigarre anzutreffen, die zwei höchst schätzenswerte Eigenschaften in sich vereinigt;

eine vortreffliche Qualität und außerordentliche Billigkeit. Er trifft die Cigarre bei einem Hamburger, dessen Bekanntschaft er auf einem benachbarten Gute macht, und erfährt von ihm, daß solche Cigarre von seinem Vater F. A. Lamm in Hamburg fabriziert werde und nur auf einen Schilling zu stehen komme. Er läßt sich von ihm die Etiquette und Nummer der Cigarre mitteilen und beschließt sofort, sich ein ansehnliches Quantum von dieser Sorte kommen zu lassen. Der Fremde war so freundlich gewesen, ihm ein ganzes Bund Cigarren aufzunötigen, und Kolderupp benutzt es, um bei einer wenige Tage später stattfindenden Predigerkonferenz seinen Amtsbrüdern eine Probe von dieser überaus preiswürdigen Cigarre zu geben. Diese, ebenso überrascht und erfreut wie er über den beispiellos billigen Preis, nehmen mit Freuden seinen Vorschlag an, daß er sogleich für sie mitkommen lassen wolle. So bestellt denn Kolderupp bei F. A. Lamm in Hamburg von der Sorte: Sidonia No. IV. light brown, die, wie er von dessen Sohn vernommen, „das Stück auf einen Schilling zu stehen komme", 5000 Stück „für sich und mehrere seiner Amtsbrüder". Er erhält bald darauf zur Antwort, daß die Cigarren abgegangen seien und kistenweise noch billiger zu stehen kämen, nämlich das Mille statt 62 ½ Mark nur 60 Mark. Die Cigarren kommen an, Kolderupp besorgt die Verzollung und Verteilung und bekommt von seinen Amtsbrüdern den auf sie entfallenden Betrag richtig ausbezahlt, indem sie ihm nicht genug dafür danken zu können behaupteten, daß er ihnen eine so vorzügliche Cigarre für einen wahren Spottpreis verschafft habe.

Zwei Monate später nahm die Sache eine völlig andere Gestalt an. Kolderupp hatte den Betrag der Rechnung mit 300 Mark, wie er meinte, vollkommen richtig eingepackt und zur Post befördert; allein mit umgehender Post erhielt er von F. A. Lamm ein Schreiben, worin dieser ihn benachrichtigte, daß der ihm übermittelte Betrag nur 300 Mark **dänisch**, seine Forderung aber 300 Mark **ham-**

burger Kourant betrage. Das Verhältnis beider Münzfüße, das sich bei der Einteilung der Mark in (16) Schillinge wiederholt, ist $3\,^1/_5$ zu 1, d. h. $3\,^1/_5$ Mark oder Schilling dänisch gelten eine Mark oder einen Schilling hamburgisch.

Die bedauerliche Folge, die sich an diese Verschiedenheit des Münzfußes knüpfte, bestand außer der Enttäuschung sämtlicher Besteller über die beispiellose Billigkeit der Cigarren in der Entfachung eines lebhaften Streites unter den beteiligten Personen, der schließlich prozessualische Formen annahm. Er bewegte sich nach zwei Seiten hin, er hatte zum Gegenstande erstens den Anspruch des Lamm gegen Kolderupp und sodann des Kolderupp gegen die übrigen Besteller auf entsprechende Schadloshaltung. Beide Ansprüche sollen nach deutschem bürgerlichem Recht beurteilt werden.

Erstes Streitverhältnis.

Kolderupp sucht gegen Lamm

1. nachzuweisen, daß der Vertrag in der von ihm beabsichtigten Weise zustande gekommen, und daß er mithin berechtigt sei, die Cigarren gegen Zahlung von 300 Mark dänisch zu behalten. Er habe Cigarren bestellt das Stück zu „einem Schilling", und habe den Ausdruck in dem Sinne verstanden, in dem er allein ihn kenne (dies soll als feststehend angenommen werden), nämlich als Schilling dänisch. Dieser Sinn sei bei der Interpretation des Vertrages zu Grunde zu legen.

Savigny, System des heutigen röm. Rechts Bd. 8 S. 265:

„So wird bei einem durch Briefwechsel geschlossenen Vertrag in der Regel der Sprachgebrauch des Ortes zu beachten sein, an welchem der Verfasser des ersten Schreibens wohnt, nicht der Ort des Empfanges und der Annahme, obgleich an diesem letzteren Ort der Vertrag als abgeschlossen anzu-

sehen ist; denn es ist anzunehmen, daß der Verfasser des Schreibens den ihm geläufigeren Sprachgebrauch vor Augen gehabt haben wird.“

Dies dem Kläger allerdings sehr unerwartete Ergebnis sei durch ihn selber verschuldet, denn als Kaufmann müsse er von der Verschiedenheit des dänischen und hamburgischen Münzfußes Kenntnis haben und, wenn er aus Dänemark eine Bestellung erhalte, bei dem Schreibenden die Bezugnahme auf dänisches Geld annehmen, während ihm, dem Beklagten, bei seiner Berufsstellung die Kenntnis fremder Münzsysteme füglich nicht habe zugetraut werden können.

Der Kläger erwidert darauf, daß die Verschiedenheit des hamburger und dänischen Münzfußes ihm begreiflicher Weise sehr wohl bekannt gewesen sei, daß er aber, wenn jemand bei ihm in Hamburg Waren bestelle und dabei auf den ihm bereits anderweit bekannt gewordenen Preis des Artikels Bezug nehme, in seinem vollen Recht sei, dabei den bei ihm üblichen Sinn zu Grunde zu legen. Der Ansatz des Preises gehe vom Verkäufer aus; Sache des Käufers sei es, sich über dessen Sinn zu vergewissern, und im vorliegenden Falle habe Beklagter um so mehr Anlaß dazu gehabt, als ihm selber die Cigarre beispiellos billig erschienen sei, und als er selbst, ohne Geschäftsmann zu sein, sich hätte sagen können und müssen, daß ein Cigarrenfabrikant seine Cigarren nicht verschenke. Unmöglich könne man von einem hamburger Kaufmann verlangen, daß er sich, wenn Fremde bei ihm im Laden Waren kauften, erkundigen solle, ob sie nicht vielleicht aus Dänemark seien, und daß er sie über das hamburger Geld belehre. Dasselbe aber, was gegolten haben würde, wenn der Beklagte persönlich bei ihm im Laden die Cigarren gekauft habe, nämlich daß der hamburger Schilling zu Grunde gelegt worden sei, einerlei, als Beklagter dessen Wert gekannt habe oder nicht, dasselbe müsse auch hier eintreten,

wo er die Bestellung brieflich gemacht habe; in seinem Briefe habe er selber, sozusagen, als geistig Anwesender in Hamburg seine Bestellung gemacht. Jedenfalls sei in Hamburg der Vertrag zustande gekommen, denn hier sei das erfolgt, wodurch die bloße Bestellung erst zum Vertrag geworden sei: die Annahme. Hamburg sei also der Ort des Vertragsschlusses. Um so mehr als der Preis, den Beklagter im Auge gehabt habe ($62^{1}/_{2}$ Mark), von ihm, Kläger, durch einen anderen (60 Mark) ersetzt worden, der Vertrag also nicht in der vom Beklagten sondern vom Kläger proponierten Weise zustande gekommen sei. So sei denn die Verurteilung auf 300 Mark hamburger Kourant zu stellen.

Eventuell behauptet Beklagter

2. die Nichtigkeit des Vertrages, indem hier seinerseits ein wesentlicher Irrtum vorliege. Er erbietet sich, die noch bei ihm vorrätigen Cigarren herauszugeben gegen Entrichtung der von ihm für Transport und Zoll verlegten Kosten, wofür er ein Retentionsrecht geltend mache. Die bereits verbrauchten wolle er mit einem Schilling dänisch vergüten. In Bezug auf die in den Händen seiner Amtsbrüder befindlichen Cigarren könne er für nichts verantwortlich gemacht werden, da er, wie er im Brief ausdrücklich bemerkt habe, als deren Stellvertreter gehandelt habe, als solcher aber nach den heutigen Grundsätzen über Stellvertretung nicht hafte. Selbst eine Cession seiner Klagen gegen sie sei nach heutigem Recht überflüssig, da Lamm als Kontrahent eine direkte Klage gegen seine, des Kolderupp Mandanten habe, eventuell erbiete er sich zu dieser Cession.

Kläger räumt den Irrtum des Beklagten ein, bestreitet aber, daß der Irrtum als wesentlich anzusehen sei, indem er lediglich den Preis betreffe und, wenn als wesentlich, daß er entschuldbar sei. Im ungünstigsten Fall, d. h. wenn der Vertrag des Irrtums wegen für nichtig erklärt würde, könne Kläger völlige Schadloshaltung verlangen, denn unmöglich könne man ihn doch unter

einem Irrtum des Beklagten leiden lassen; in einem solchen Begehren des Beklagten würde geradezu eine Arglist liegen, es greife daher hier eine Klage wegen vorsätzlicher Vermögensschädigung Platz. Der Beklagte habe ihm die Cigarren, die vorhanden seien, frei auf sein Lager zu schaffen, für die verbrauchten aber den Preis von 1 Schilling hamburgisch pro Stück zu entrichten. Mit den Amtsbrüdern des Bestellers, die er gar nicht kenne, habe er nichts zu schaffen, er halte sich an ihn.

Beklagter erklärt den Anspruch des Klägers auf Schadloshaltung für geradezu abenteuerlich. Es ließe sich als Klage (da bei Nichtigkeit des Vertrags die Vertragsklage undenkbar sei) nur eine Deliktsklage denken, deren Voraussetzungen hier völlig fehlten; die Cigarren seien dazu da, daß man sie rauche, man könne also in dem Rauchen keine Beschädigung der Cigarren erblicken.

Wie ist dieser Rechtsstreit zu entscheiden? Die Entscheidung soll auf folgende Punkte gerichtet werden:

1. Die Interpretationsfrage.

Sie soll gänzlich unabhängig von der Irrtumsfrage beantwortet, und zu dem Zweck soll angenommen werden, daß beide Parteien sich des Doppelsinnes der Ausdrücke Schilling und Mark vollkommen bewußt gewesen sind. Jede von ihnen beansprucht, daß der ihr günstige Sinn zu Grunde gelegt werden müsse, weil der Vertrag an ihrem Wohnort abgeschlossen sei. Wo war der Vertrag abgeschlossen?

2. Die Irrtumsfrage.

Angenommen, daß der Richter nach allgemeinen Grundsätzen über die Interpretation sich für den Sinn zu erklären hat, den Lamm damit verbunden hat, und daß, wie es in der That der Fall war, der Beklagte von dieser Bedeutung der Ausdrücke gar keine Kenntnis hatte, würde dann nicht der Vertrag wegen wesent-

lichen Irrtums für nichtig erklärt werden müssen? Ist der Irrtum über den Preis wesentlich oder unwesentlich?

3. Worauf hat unter dieser Voraussetzung der Kläger seinen Anspruch zu richten? Kann er die Restitution der noch (bei dem Beklagten und bei seinen Amtsbrüdern) vorhandenen Cigarren verlangen? Kann er von dem Beklagten Ersatz des ihm durch seinen Irrtum veranlaßten Schadens verlangen, und wenn dies zu bejahen, wie würde der Schaden zu bemessen sein (Verkaufspreis oder Fabrikationspreis der gerauchten Cigarren? Kosten der Rücksendung der noch vorhandenen?) und welche Klage würde hier Platz greifen?

4. Kann der Beklagte den Kläger wegen der für seine Amtsbrüder bestellten Cigarren an diese weisen? Die Frage ist darnach zu entscheiden, ob er die Bestellung bloß für sie (als Ersatzmann oder indirekter Stellvertreter) oder in ihrem Namen (als direkter Stellvertreter) gemacht hat.

Zweites Streitverhältnis.

Dasselbe betrifft das Verhältnis des Beklagten zu seinen Amtsbrüdern, hierfür haben sich folgende Streitpunkte ergeben:

1. Einer von ihnen, A, will sich zu gar nichts verstehen. Kolderupp habe sich anheischig gemacht, die bewußten Cigarren zu 1 Schilling dänisch das Stück neben Vergütung der Transport- und Zollausgaben zu besorgen; dazu und auf nicht mehr habe er, A, Auftrag erteilt. Habe Kolderupp diesen Auftrag überschritten und Cigarren zu einem höheren Preise kommen lassen, einerlei ob wissentlich oder unwissentlich, so habe er selber nach bekannten Grundsätzen den Nachteil zu tragen, d. i. einen Anspruch nur auf den verabredeten, von A bereits entrichteten Preis (L. 3 § 2 L. 4 mand. 17, 1).

2. B und C sind erbötig, die noch vorhandenen Cigarren erforderlichenfalls, d. h. wenn der Besteller sie selbst zu restituieren habe, zurückzugeben, für die verbrauchten aber nehmen sie den ihnen ursprünglich von Kolderupp genannten Preis in Anspruch.

3. Kolderupp selber meint, daß der schließliche Schaden, worin er immer auch bestehen möge, von ihnen allen gemeinschaftlich getragen werden müsse, gleichviel ob man ein Auftragsverhältnis annehme (L. 62 [61] § 5 de furt. 47, 2), oder wie es offenbar bei einer solchen Bestellung auf gemeinschaftliche Kosten der allein zutreffende Gesichtspunkt sei, eine Societät (L. 52 § 4 pro soc. 17, 2).

Welche von diesen drei Auffassungen ist richtig?

4. Würde dasselbe, was von den bisher in Betracht gezogenen Personen gilt, auch von einer andern gelten, der Kolderupp erst hinterher von seinem Cigarrenvorrat ein Kistchen überlassen hatte? Wie wäre deren Kontraktsverhältnis zu ihm zu bestimmen? Ein Kaufvertrag scheint nicht vorzuliegen, da die Ueberlassung des Kistchens Cigarren eine bloße Gefälligkeitssache war, ganz so wie die ursprüngliche Bestellung.

XXVII.

Der Schulmeister in der Gemeinde X hat 1790 bei dem Gemeindevorstande um Gehaltserhöhung nachgesucht, und der Gemeindevorstand hat darauf hin bei der Domänenverwaltung als der Besitzerin der innerhalb der Gemeindemark belegenen Herrschaft Z eine Eingabe gemacht, worin er den Antrag stellt, daß dem Schulmeister aus den Erträgnissen dieser Herrschaft eine Naturalunterstützung bewilligt werden möge. Das Gesuch wurde dahin bewilligt, daß dem Schulmeister gegen die Verpflichtung, die armen Kinder der Herrschaft unentgeltlich zu unterrichten, aus den Erträgnissen der Herrschaft eine jährliche Naturalunterstützung von 5

Metzen Weizen und 10 Metzen Korn gewährt werden solle; der Rentmeister ward angewiesen, dies aus dem Zinskorn zu verabfolgen. Nachdem im Jahre 1848 die Lieferung des Zinskornes aufgehoben und in eine Geldabgabe verwandelt worden war, wurde die Herrschaft Z vom Domanium an den Herrn von Stein verkauft und im Kaufvertrag unter den dem Käufer obliegenden Lasten ausdrücklich auch der Leistung an den Schulmeister der Gemeinde X gedacht. Das Reichnis ward auch in den beiden ersten Jahren vom Käufer gewährt, im dritten Jahre verweigerte er die Leistung, indem er seine Verbindlichkeit bestritt. Es erhob jetzt die „Schule" in Z Klage gegen ihn. Der Klage setzte Beklagter folgende Einwendungen entgegen:

1. Eine „Schule" sei kein Rechtssubjekt und könne daher auch nicht klagen. Aber selbst wenn sie es sei, so habe sie
2. keine Klage aus dem Vertrage zweier anderer Personen; um so weniger, als
3. zwischen diesen Personen selber der Vertrag nicht gültig zustande gekommen sei, denn
   a) sei das Schenkungsangebot vom Gemeindevorstand nicht acceptiert worden; dieser habe nichts weiter gethan, als daß er dem Schulmeister von der ergangenen Verfügung Anzeige gemacht habe;
   b) sei die Schenkung nicht gerichtlich oder notariell errichtet worden.
4. Mit Aufhebung der Verpflichtung des Zinskornes für die Herrschaftseingesessenen sei das Objekt der schuldigen Leistung weggefallen.

Aus der Replik verdient Hervorhebung zunächst die Erwiderung auf Nr. 3, b der Einredeschrift, die dahin geht, daß eine Beglaubigung der Schenkung durch irgend eine öffentliche Behörde der gerichtlichen oder notariellen Errichtung gleichstehe. Daß es daran hier nicht fehle, werde auch vom Beklagten nicht bestritten werden,

da die betreffenden Urkunden in dem Archiv der Domänenverwaltung und in den Gemeindeakten bis auf den heutigen Tag existierten. Sodann bestreitet die Klägerin auch den Gesichtspunkt der Schenkung. Wenn die Staatsbehörde einem öffentlichen Lehrer einen Gehalt zuweise, so sei das kein Akt des Privatrechts sondern eine Verwaltungsmaßregel, und wenn man sie einmal über die Schablone eines privatrechtlichen Begriffs spannen wolle, so sei der zutreffende Begriff nicht der der Schenkung sondern der des Innominatkontrakts: do, ut facias, denn der Schulmeister habe für die ihm gewährte Naturalunterstützung den unentgeltlichen Unterricht der armen Kinder der Herrschaft Z. übernehmen müssen.

Es sollen folgende Fragen beantwortet werden:

1. Ist die Klage auf Fortreichung der Naturalunterstützung begründet?

2. Wenn nicht: ist der Lehrer dann noch verpflichtet, den Armen unentgeltlichen Schulunterricht zu erteilen?

3. Der Lehrer meint, daß er dazu, selbst wenn ihm die Unterstützung verbleibe, rechtlich nicht gezwungen werden könne, indem

a) die Domänenverwaltung, die ihm dies zur Pflicht gemacht habe, mit Veräußerung des Guts jedes Interesse an der Innehaltung dieser Auflage verloren habe;

b) die Gemeinde habe an dem Verhältnis nicht weiter teilgenommen, als daß der Gemeindevorstand sie von der Verfügung der Domänenverwaltung in Kenntnis gesetzt habe;

c) die armen Kinder, bezw. deren Eltern, die zwar ein Interesse an der Innehaltung jener Auflage hätten, entbehrten eines rechtlichen Anspruches; selbst wenn man der verpflichtenden Kraft der Verträge zu Gunsten dritter Personen die weiteste Ausdehnung geben wolle, so finde das doch seine Schranke an dem allbekannten Erfordernis der persona certa, „arme Kinder“ seien personae incertae.

XXVIII.

Der Professor der Chemie Müller in Z. hatte eine wichtige Entdeckung gemacht und stand mit einem Fabrikbesitzer wegen deren Mitteilung in Unterhandlung. Dieser hatte 5000 Mark geboten, Müller aber 7000 Mark verlangt. Ein durchreisender Kollege, dem er das Geheimnis gegen das Versprechen der tiefsten Verschwiegenheit mitgeteilt hatte, ließ sich in einer Gesellschaft von Sachkundigen zu Andeutungen verleiten, aus denen jeder von ihnen das Geheimnis erraten konnte. Eine Folge davon war, daß es in den Zeitungen mitgeteilt und sofort von vielen Fabrikanten benutzt, Müller also um die Früchte seiner Entdeckung gebracht wurde. Er verlangt von uns zu wissen, ob er den Kollegen, dessen Indiskretion ihn um wenigstens 5000 Mark gebracht hat, mit einer Schadenersatzklage in Anspruch nehmen könne.

XXIX.

In einer süddeutschen Universitätsstadt ereignete sich in den dreißiger Jahren unseres Jahrhunderts folgender Fall. Ein Studierender rief einen vorübergehenden Kleidertrödler zu sich hinauf und bot ihm eine abgängige Hose zum Kauf an, in deren Tasche er vorher einen Kronenthaler (etwa $4^1/_2$ Mark) gesteckt hatte. Er wußte sie ihm so in die Hand zu geben, daß der Trödler den Kronenthaler fühlen mußte, und da dieser nicht anders glaubte, als daß der Besitzer von diesem Umstande keine Kenntnis habe, so ließ er sich dadurch verlocken, in seinen Geboten nach und nach bis zu 3 fl. (etwa 5 Mark) zu gehen, während die Hose selber für ihn höchstens den halben Wert hatte. Nachdem der Verkäufer dies Gebot angenommen und der Käufer die 3 fl. entrichtet hatte, nahm jener unter lautem Protest des Gegners den Kronenthaler aus der Hose heraus und ließ sich durch alle seine Vorstellungen

nicht bestimmen, weder, worauf dieser ein Recht zu haben behauptete, den Kronenthaler herauszugeben, noch, wozu er sich schlimmstenfalls verstehen wolle, den Handel rückgängig zu machen. Die Behauptung des Käufers, daß er den Kronenthaler mitgekauft habe und nur mit Rücksicht auf ihn in seinem Gebot bis auf 3 fl. gegangen sei, setzte der Verkäufer entgegen, daß man Kronenthaler weder zu verkaufen noch mit in den Kauf zu geben pflege, und daß er jedenfalls nur die Beinkleider, nicht den Kronenthaler zum Verkauf angeboten habe.

Was ist von dem Anspruche des Käufers zu halten?

Würde seinerseits der Verkäufer einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises haben, wenn er den Kronenthaler herausgenommen hätte, bevor er die 3 fl. in Händen hatte, falls der Käufer sich weigert, den Handel zu vollziehen?

Nach öffentlichen Blättern ereignete sich kürzlich in Mailand ein ähnlicher Fall. Ein armer Geigenspieler kauft in einem Laden Salami, vermißt aber, wie er zahlen will, seine Börse und bittet den Verkäufer, ihm die gekaufte Salami gegen Zurücklassung seiner Geige als Unterpfand zu verabfolgen, er werde am folgenden Tage das Geld bringen Kaum hat er den Laden verlassen, als ein Fremder eintritt, um etwas zu kaufen; sowie dieser die Geige auf dem Ladentisch liegen sieht, ergreift er sie und betrachtet sie mit höchstem Interesse. Er fragt den Kaufmann, ob er ihm die Geige nicht verkaufen wolle, was dieser aus dem Grunde ablehnt, weil sie ihm nicht gehöre. Der Fremde wird immer dringlicher, bietet 500, 1000, zuletzt 1500 Lire (= 1200 M.), worauf der Kaufmann sich geneigt erklärt, zu versuchen, ob er die Geige vom Eigentümer erstehen könne. Der Fremde, hoch erfreut darüber, giebt ihm die Adresse seines Hotels und bittet ihn, ihm die Geige folgenden Tags zu bringen. Am andern Tage erscheint der Geigenspieler, um die Salami zu bezahlen, und der Kaufmann sucht ihn zu bestimmen, ihm die Geige zu verkaufen, was dieser aber unter dem Vorgeben

ablehnt, daß die Geige ein Erbstück sei, das ihm nicht feil sei; schließlich, nachdem der andere Teil in seinen Geboten immer höher steigt, überläßt er sie ihm für bare 500 Lire. Der Kaufmann verfügt sich mit der Geige in das genannte Hotel, erfährt hier aber, daß ein Fremder des angegebenen Namens dort gar nicht logiere; die Geige erweist sich als eine völlig ordinäre im Werte von 5 Lire. Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß der Kaufmann das Opfer eines fein angelegten Betrugs geworden ist. Angenommen, es gelänge ihm, den Verkäufer der Geige zu entdecken und den wahren Zusammenhang nachzuweisen, würde der Antrag auf Auflösung des Handels wegen Betruges von der anderen Seite durch die Einrede zurückgeschlagen werden können, daß der Kläger selber den Handel in betrügerischer Absicht (um sich die vermeintliche Unkenntnis des Beklagten vom wahren Wert der Sache zu nutze zu machen) abgeschlossen habe?

XXX.

Der Müller Nagel in X hat 1801 die dortige Mühle für 5000 Thaler gekauft. Der Mahlzwang, der dieser Mühle zustand, wurde wie alle Bannrechte durch das Gesetz vom 28. Okt. 1810 aufgehoben. Im November 1812 verkauft Nagel diese Mühle „mit allen ihm daran zustehenden Rechten“ an den Müller Steffens für 5200 Thaler, ohne daß dabei einer etwa vom Staate zu erwartenden Entschädigung wegen Aufhebung des Mahlzwanges irgendwie gedacht worden wäre. Im Jahre 1818 den 15. Sept. wird eine Verordnung erlassen, die den Beteiligten eine entsprechende Entschädigung zusichert und sie auffordert, ihre Ansprüche bei Strafe des Ausschlusses bis zum 1. Juni 1819 geltend zu machen. Wegen der Mühle zu X meldet sich Steffens, und es wird ihm, da das Entschädigungsquantum auf 1000 Thaler festgesetzt ist, zuerkannt:

1. diese Summe, zahlbar am 28. Okt. 1821;

2. vom Augenblick der Aufhebung des Mahlzwanges bis zur Auszahlung des Entschädigungsquantums als jährliche Zinsen zu 5 Prozent, 50 Thaler jährlich, also zusammen 550 Thaler.

Beide Summen sind am 28. Okt. 1821 dem Steffens ausgezahlt worden. Nagel, der dies in Erfahrung gebracht hat, glaubt wenigstens einen Teil dieses Entschädigungsquantums in Anspruch nehmen zu können, nämlich die zweijährigen Zinsen für 1810 bis 1812. Er hat sich zu dem Zweck ein Gutachten ausstellen lassen, das aber ganz ungünstig ausgefallen ist. Es heißt darin unter anderm: Der Mahlzwang sei eine Realgerechtigkeit, diese würde also auf den Steffens als Eigentümer der Mühle übergegangen sein, wenn sie zur Zeit des Verkaufes noch existiert hätte. An ihre Stelle sei das Entschädigungsquantum gesetzt, das die Stelle des untergegangenen Rechts vertreten solle, mithin dem zufalle, dem das Recht selbst zustehen würde, wenn es noch existierte. Dem jetzigen Eigentümer gebühre demnach die Entschädigung: einmal, weil sie ein Accessorium der Hauptsache sei, dann aber auch aus dem Grunde, weil dies im Sinne der Verordnung vom 15. Sept. 1818 liege. Sie sichere den „Beteiligten" eine Entschädigung zu. Als solcher sei aber nur der Steffens zu betrachten, denn nur er habe den Schaden davon, daß seiner Mühle der Mahlzwang nicht mehr zustehe. Diese Ansicht sei auch die der Regierung gewesen, indem sie dem Steffens die fragliche Entschädigung bewilligt habe. Es komme ferner hinzu, daß der Anspruch erst im Jahre 1818 entstanden sei, also zu einer Zeit, wo er, der Fragsteller, das Eigentum der Mühle gar nicht mehr gehabt, mithin auch durch diese nichts mehr habe erwerben können. Aber selbst angenommen, daß ein Anspruch in der Person des Fragstellers an sich habe entstehen können, so schließe doch sein Verhalten teils bei teils nach dem Verkaufe der Mühle den Anspruch aus. Beim Abschluß des Verkaufs habe er sich keine Ansprüche auf eine etwa zu bewilligende Entschädigung vorbehalten. Bedenke man nun, daß er die Mühle,

für die er selbst nur 5000 Thaler gezahlt, nach Verlust des Mahlzwanges für 5200 Thaler wieder verkauft habe und zwar ausdrücklich „mit allen ihm daran zustehenden Rechten", daß er ferner sich gar nicht zur Geltendmachung seines vermeintlichen Anspruchs gemeldet habe, so gehe aus diesem Allem hervor, daß auch nach Absicht der Parteien der Anspruch auf Entschädigung dem Käufer habe zustehen sollen. Wenn aber trotz aller dieser Gründe der Fragsteller irgend einen Anspruch gehabt haben würde, so habe er ihn durch unterlassene Anmeldung verloren. Es brauche also gar nicht einmal untersucht zu werden, ob Steffens zur Liquidation berechtigt gewesen sei. Verzicht oder Versäumnis schließe den Fragsteller aus, und so wenig er jetzt noch einen wirklich bestandenen Anspruch gegen die Regierung geltend machen könne, so wenig gegen den Steffens.

Nagel stellt dies Gutachten einem anderen Juristen zu. Dieser macht ihm wieder große Hoffnung, er ist aber etwas zweifelhaft, namentlich darüber, welche Klage anzustellen sei. Wie ist der Fall zu beurteilen?

XXXI.

Der 17jährige Sohn des Hofrats Gerhard hatte einem Schulkameraden ohne Vorwissen seines Vaters nach und nach gegen 20 Bücher aus dessen Bibliothek geliehen. Dieser hatte sie ihm bei seinem Abgang von der Schule zur Universität nicht wieder zurückgestellt, sondern dem Antiquar Anders für 25 Mark verkauft. Der junge Gerhard hatte dies erfahren und um seinem Vater die ganze Sache zu verheimlichen, die Bücher aus den Ersparnissen seines Taschengeldes eingelöst. Später aber gelangte der Vorfall zu den Ohren seines Vaters. Hofrat Gerhard forderte von Anders die Restitution des Gezahlten. Da dieser sich weigert, so kommt es zur Klage. Es fragt sich:

1. Welche Klage kann angestellt werden? Kommt dabei etwas darauf an, ob Anders im guten oder schlechten Bewußtsein war? Welche Folgen würden sich an diesen Unterschied knüpfen?

2. War Anders in mala fide? Die verkauften Bücher waren, wie alle Bücher des Hofrats Gerhard, auf dem Titelblatte mit dessen Zeichen versehen. Dieser gesteht ein, daß ihm dies Zeichen allerdings recht gut bekannt gewesen sei, indem er selbst hin und wieder Bücher von dem Herrn Hofrat gekauft habe, die dasselbe Zeichen getragen hätten; allein er habe unmöglich wissen können, ob der Schüler, der ihm die Bücher angeboten habe, sie nicht auf rechtlichem Wege erworben habe, da der Hofrat nicht selten Bücher aus seiner Bibliothek verkauft habe, ja ob nicht vielleicht ein Anderer sich desselben Zeichens bediene wie der Herr Hofrat.

3. Hat der Vater die Klage im eigenen oder in seines Sohnes Namen anzustellen?

XXXII.

Der Fabrikant Gärtner hatte seiner Frau bei einer bevorstehenden längeren Geschäftsreise 100 Mark zur Bestreitung der Haushaltungskosten eingehändigt. Diese verwandte einen Teil des Geldes, nämlich 30 Mark, zum Ankauf eines Loses und gewann auf dasselbe 1000 Mark, die ihr Mann nach seiner Zurückkunft in ihrem Auftrage erhob. Er versprach ihr, die Summe vorteilhaft anzulegen, und that dies, ohne seine Frau vorher zu Rate zu ziehen, in folgender Weise. Für 500 Mark kaufte er 4 Eisenbahnaktien à 100 Mark, die damals einen Kurs von 125 Prozent hatten, 400 Mark lieh er gegen 5 Prozent dem X, ohne dabei zu bemerken, daß dies für seine Frau geschehe, die übrigen 100 Mark verwandte er zur Zahlung des halbjährigen Mietzinses seiner

Wohnung. Nach einiger Zeit geriet er in Konkurs. Die Frau hat im Konkursverfahren folgende Ansprüche geltend gemacht:

1. vindiziert sie die 4 Eisenbahnaktien, die inzwischen auf 180 Prozent gestiegen sind;

2. fordert sie die 100 Mark, die ihr Mann für sich verwandt hat;

3. die 400 Mark, die ihr Mann dem X geliehen hat.

Vom Konkursverwalter werden ihre Ansprüche in folgender Weise bestritten. Der Gewinn, der auf ein mit dem Gelde ihres Mannes erstandenes Los gefallen sei, habe nicht ihr sondern diesem gebührt. Sein sei das Geld gewesen, sein müsse daher, wenn er es wolle, auch das sein, was an dessen Stelle getreten sei (L. 3 Cod. arbit. tut. 5, 51). Zu demselben Ergebnis gelange man vom Gesichtspunkte des Auftrags aus. Das Haushaltungsgeld sei der Klägerin anvertraut worden, um damit die Kosten des Haushaltes zu bestreiten, sie sei in dieser Beziehung die Mandatarin ihres Mannes gewesen, müsse mithin als solche alles, was sie mit seinem Gelde erworben habe, herausgeben (L. 20 pr. Mand. 17, 1), um so mehr, da die Klägerin sich sogar einer Unterschlagung schuldig gemacht habe, indem sie das Geld des Mannes zu einem andern als dem vorgeschriebenen Zwecke verwandt habe.

Die Richtigkeit dieser Ausführung sei auch seiner Zeit von der Klägerin selbst anerkannt worden, indem sie den Gewinn im richtigen Gefühl, daß der Gewinn ihr selber nicht gehöre, ihrem Manne überlassen habe. Darin liege eine Anerkennung seines Rechts, beziehungsweise, wenn sie selber irgend einen Anspruch gehabt haben sollte, ein Verzicht darauf.

Da nun die Klägerin gar keinen Anspruch habe, so könne man sich zwar der Beantwortung einer anderen Frage, die unter der entgegengesetzten Voraussetzung nötig gewesen wäre, überheben, man wolle dies aber doch für jeden Fall thun. Es sei dies näm-

lich die Frage: ob die Klägerin die runde Summe von 1000 Mark oder die einzelnen für die gewonnenen 1000 Mark erworbenen Gegenstände fordern könne. Es mache dies einen Unterschied. Könne sie das Zweite, so erhalte sie die 4 Eisenbahnaktien; da diese jetzt zu 180 Prozent ständen, hingegen nur zu 125 Prozent eingekauft seien, so würde sie auf jede Aktie 55 Mark gewinnen. Für welche Ansicht man sich auch entscheide, keinesfalls könne sie die 100 Mark, die der Mann im beiderseitigen Interesse verausgabt habe, in Anspruch nehmen. Denn billige sie die Verwendung, die ihr Mann von den 1000 Mark gemacht habe, d. h. verlange sie statt ihrer die angeschaften Eisenbahnaktien u. s. w., so habe sie damit auch die Verausgabung der 100 Mark gutgeheißen. Thue sie es aber nicht, richte sie ihre Forderung also auf Zahlung von 1000 Mark, so müsse sie sich außer den von ihr für das Los verausgabten 30 Mark auch noch 50 Mark abziehen lassen. Ihr Mann habe die 100 Mark im beiderseitigen Interesse verwandt, davon also für sie 50.

Wie man aber auch die Frage: ob die Klägerin 1000 Mark oder die einzelnen von ihrem Manne angeschafften Objekte fordern könne, entscheiden möge, so viel sei jedenfalls gewiß, daß sie nur das eine oder das andere könne. Entweder habe sie ein Recht auf die einzelnen Objekte. Dann könne sie zwar die Eisenbahnaktien in Anspruch nehmen, müsse sich dann aber auch das zweite Objekt, die Forderung von 400 Mark gegen den X gefallen lassen. Die Konkursmasse sei unter jener Voraussetzung nur zur Cession dieser Forderung verpflichtet, hafte mithin nicht noch subsidiär für die 400 Mark, die der Gemeinschuldner dem X geliehen habe. Oder die Klägerin habe ein Recht auf die Summe von 1000 Mark nach Abzug der 30 und 50 Mark: dann könne die Masse ihr zwar die Forderung gegen den X nicht aufdringen, allein ebensowenig sei sie berechtigt, die Eisenbahnaktien zu fordern.

Frage man nun: worin das Objekt des klägerischen Anspruchs wirklich bestehe, wenn er überhaupt rechtlich begründet sei, so könne es keinem Zweifel unterliegen, daß er nur auf Zahlung von 1000 Mark gerichtet werden könne. Zu diesem Ergebnis führten die Grundsätze, welche die Frau auf sich selbst anwende. Wenn sie den Gewinn, den sie mit fremdem Gelde gemacht habe, für sich beanspruche, so dürfe ihr Mann dasselbe thun. Nun sei zwar die Anwendung dieser Grundsätze auf die Klägerin nicht zuzugeben, da sie dies Geld widerrechtlich verwandt habe; allein hinsichtlich des Gemeinschuldners trete ein anderer Gesichtspunkt ein. Angenommen daß er als Mandatar der Frau anzusehen sei, so habe diese ihm eine bestimmte Verwendung der 1000 Mark nicht vorgeschrieben, er habe sie vielmehr auf eigene Gefahr vorgenommen. In einem solchen Fall komme dem Mandatar der Gewinn zu, den er durch ein auf eigene Gefahr unternommenes Geschäft erzielt habe. Es sei aber der Gemeinschuldner gar nicht einmal als Mandatar der Klägerin anzusehen, sie habe ihn zwar ermächtigt, die 1000 Mark in Empfang zu nehmen, allein in seinem eigenen Interesse. Offenbar sei sie dabei von der Ansicht ausgegangen, daß ihm die Benutzung dieses Geldes zu gemeinschaftlichen Zwecken frei stehe, wie dies auch wirklich der Fall sei. Darum habe sie sich um die Verwendung des Geldes gar nicht bekümmert, könne sie mithin jetzt nicht mehr als in ihrem Interesse vorgenommen bezeichnen. Ihr Anspruch bestehe also im günstigsten Falle in der Rückerstattung der ihrem Mann überlassenen 1000 Mark nach dem oben begründeten Abzuge von 80 Mark.

Wenn man aber der Klägerin einen Anspruch auf die einzelnen Objekte zuerkennen wolle, so könne sie keinesfalls die Eisenbahnaktien vindizieren, indem sie nie deren Eigentümerin gewesen sei; sie könne sie nur mit einer persönlichen Klage in Anspruch nehmen.

Der Advokat der Klägerin wünscht ein Gutachten von uns über die im Bisherigen berührten Fragen.

Bei der Entscheidung des Falles soll folgende Anordnung befolgt werden:

I. Welchem von beiden Teilen gebührte der Gewinn? Rechtsverhältnis in Bezug auf das der Frau vom Manne gegebene Haushaltungsgeld. — Liegt in der Hingabe des Loses durch die Frau an den Mann eine Anerkennung seines Rechts oder ein Verzicht ihrerseits, und würde dieser gültig sein?

II. Anlage von 1000 Mark durch den Mann.

a) Rechtsverhältnis zwischen beiden Teilen.

b) Hat die Frau nur die Wahl, die Anlage im Ganzen zu verwerfen oder anzunehmen.

c) Kann sie die Aktien vindizieren?

d) Muß sie sich die Cession der Klage gefallen lassen, oder kann sie statt deren 400 Mark verlangen? Muß ihr, wenn sie es will, die Klage cediert werden und kann sie etwa den X mit einer Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung belangen?

e) Kann sie die vollen 100 Mark und

f) Die von ihrem Manne oder der Masse etwa erhobenen Zinsen von 400 Mark und die Dividenden der Eisenbahnaktien verlangen?

XXXIII.

Der Assessor Reinhard zu Hannover ward nach Osnabrück versetzt und vermietete deshalb sein bisher von ihm bewohntes Haus von Ostern 1830 an auf 5 Jahre gegen einen jährlichen Mietzins von 200 Thalern dem Baurat Menke. Nach dem dieser es ein halbes Jahr bewohnt hat, wird ihm von der Regierung der Auftrag zu einer Reise nach Griechenland erteilt. Bei Uebersendung des halbjährlichen Mietzinses meldet er dies dem Vermieter, zugleich mit dem Bemerken, daß er dadurch seiner Verpflichtung aus jenem

Vertrag entbunden sei. Reinhard bestreitet in seiner Antwort diese Behauptung und kündigt ihm an, daß er sich an ihn halten werde; möge er, der Mieter, zusehen, wie er das Haus weiter vermieten könne, ihn, den Vermieter, ginge das nichts an. Menke läßt darauf das Haus in öffentlichen Blättern ausbieten; es melden sich mehrere Personen, die nicht abgeneigt sind, es zu mieten, ein Hauptmann, ein Advokat, ein Partikulier und ein Restaurateur Grube. Die drei ersten Personen haben 160 resp. 170 Thaler geboten, der Restaurateur 190, dem Menke es zu diesem Preise für die noch übrigen 4 Jahre seiner Mietzeit überläßt, indem er mit ihm ausmacht, daß er den Mitzins jedes halbe Jahr an dem Assessor Reinhard nach Osnabrück schicken solle. Er selbst giebt diesem davon Nachricht und übersendet ihm den Mietzins für das zweite Semester und zugleich 40 Thaler als Differenz zwischen seinem und dem Aftermietzins. Dem Assessor ist die Vermietung an einen Restaurateur sehr unangenehm, er zeigt dies dem Baurat an und macht ihn zugleich darauf aufmerksam, daß er sich durch die Aftervermietung einer großen Verantwortlichkeit aussetze, er, der Vermieter, werde sich wegen aller daraus entstehenden üblen Folgen an ihn halten. Menke hält eine Antwort nicht für nötig, reist nach Griechenland ab, und der Restaurateur Grube zieht in die Wohnung ein.

Bald nachher bekommt Reinhard von einem Freunde in Hannover, an den er sich dieserhalb gewandt hat, einen Bericht über den gegenwärtigen Mietsmann. „Sie glauben nicht“, heißt es darin, „wie lustig und wild es jetzt in Ihrem Hause hergeht. Es hat sich hier ein Völkchen angesiedelt, das es eben so schlimm, wenn nicht schlimmer treibt, als die Studenten; Sie kennen ja die Rechtskandidaten, die hier ein Jahr vor dem Examen liegen. Keine Nacht geht hin, wo man nicht bis gegen 4 Uhr Licht sehen soll, und aus dem keuschen Schlafgemach Ihrer verehrten Frau Gemahlin schallen bei nächtlicher Weile wilde und unzüchtige Ge-

sänge. Dort, wo einst Ihr Arbeitstisch stand, lagert jetzt ein Faß mit bayrischem Bier, und der Wandschrank, der Ihre Akten barg, hat sie jetzt mit Biergläsern, Portwein, Liqueuren, Häringssalat u. s. w. vertauscht. Den grellsten Kontrast mit ehemals bildet das weibliche Personal. Statt Ihrer ehrwürdigen Frau Mutter und Ihrer liebenswürdigen Frau Gemahlin bewegen sich jetzt zwei Wesen hier, deren Geschlecht man nur daraus erkennt, daß sich die Gäste sehr und, wie es heißt, nicht ohne Erfolg um deren Gunst bemühen. Daß die Dekorationen des Lokals auch dem Zweck gemäß sich verändert haben, können Sie sich leicht denken. In Ihrem Gesellschaftszimmer, wo gegenwärtig das Billard steht, hängen an den Wänden statt Ihrer Madonnen und Heiligen die Bildnisse von Paukdoktoren, Bierwirten, famosen Senioren u. s. w. Die Tapeten zeigen gegenwärtig noch eine gewisse Spur von ihrem ehemaligen Muster, allein der Tabaksdampf, die Bierflecke u. s. w. werden ihnen bald ein ganz neues geben. Der Schaden, den Ihre von Ihnen so schön in Stand gesetzte Wohnung genommen hat, dürfte sich auf einige 100 Thaler anschlagen lassen."

Der Assessor beauftragte infolge dieses Berichtes seinen Freund, den Restaurateur sofort zur Räumung der Wohnung zu veranlassen, dessen dieser sich aber weigerte. Reinhold entschloß sich, sowohl um diese Angelegenheit als auch seine Rückversetzung nach Hannover persönlich betreiben zu können, zu einer Reise nach Hannover. Er setzt seine Versetzung durch, den Restaurateur hat er aber zur Räumung der Wohnung nicht bestimmen können. Ostern 1832 wird er nach Hannover zurückkommen, er wünscht dann zugleich seine Wohnung zu beziehen, aber noch vorher wieder in Stand setzen zu lassen. Jetzt ist es schon Neujahr, und er fürchtet auf gerichtlichem Wege die Räumung der Wohnung nicht schleunig genug erzwingen zu können; deshalb will er mit mehreren besonders dazu geworbenen handfesten Dienstmännern den Restaurateur exmittieren.

Dieser Fall soll zur Beantwortung folgender Fragen benutzt werden:

1. Kann der Assessor den Restaurateur außergerichtlich exmittieren?

2. Hat er eine Klage gegen ihn auf Räumung? Er beruft sich namentlich darauf, daß der Mietsmann sie verschlechtert hat.

3. Kann er von ihm Ersatz der angerichteten Beschädigungen sowie Zahlung des bedungenen Mietzinses von 190 Thalern wenigstens von Ostern bis Neujahr verlangen?

4. Was kann er vom Baurat Menke fordern?

5. Hat der Restaurateur gegen diesen einen Anspruch?

6. Wenn Menke ihm aus dem Grunde irgend etwas leisten müßte, weil er vor Ablauf der Mietzeit exmittiert ist, kann er es von Reinhard ersetzt erlangen?

XXXIV.

Der Dr. Rumann in Marburg hatte seinem Vetter, dem Sekretär Böttiger in Kassel, auf unbestimmte Zeit 500 Mark zu 5 Prozent gegen einen Handschein geliehen. Dieser beerbte später mit seinem zu Marburg wohnenden Halbbruder, dem Kaufmann Hartmann, ihre beiderseitige Mutter und ersuchte ihn, er möge von den einlaufenden Geldern dem Dr. Rumann das bezeichnete Kapital verzinsen und, wenn er es verlange, auszahlen. Hartmann zeigte dem Rumann an, daß er Auftrag habe, ihm auf Verlangen das Kapital auszuzahlen. „Sie sind", fügte er hinzu, „aber um dies Kapital wohl nicht verlegen und können es mir ebensogut lassen, wie jedem Andern, die Zinsen sollen Ihnen auf den Tag bezahlt werden." Rumann erwiderte, er habe dies schon von seinem Vetter erfahren; es könne ihm einerlei sein, wer ihm sein Geld zahle, auch sei es ihm um das Kapital gar nicht zu thun, wenn er nur die Zinsen prompt bekäme. Hartmann meldete

darauf seinem Bruder, daß Rumann ihm, dem Briefsteller, das Kapital gelassen habe, und er rechnete bei der ihm bald darauf erfolgten Auseinandersetzung wegen des mütterlichen Nachlasses seinem Bruder 500 Mark auf jenes Kapital ab. Die Zinsen pflegte er zwar stets prompt zu zahlen; allein Rumann erfuhr später, daß es mit seinem Kredit nicht mehr zum besten stehe, und ersuchte ihn deswegen, ihm das Kapital, das er selbst jetzt nötig habe, bald auszuzahlen. Hartmann versprach dies zwar, konnte jedoch sein Versprechen nicht erfüllen, da er gleich darauf in Konkurs geriet.

Rumann wendete sich jetzt an Böttiger mit der Bitte um Zurückzahlung der 500 Mark, worauf dieser ihm erwiderte, daß er sich zu nichts mehr verpflichtet halte. Rumann ist der entgegengesetzten Ansicht, namentlich aus dem Grunde, weil er den ursprünglichen Schuldschein noch in Händen und dem Böttiger nicht quittiert hat. Kann er die 500 Mark verlangen.

XXXV.

Der bekannte Pandektist Glück in Erlangen gab im Jahre 1790 den ersten Band seines bekannten, ursprünglich auf sechs Bände berechneten, von ihm selbst noch bis zum 33. Teil (1829) fortgesetzten Pandekten-Kommentars heraus. Der Kommentar erschien auf Subskription. Als im Verlauf des Werkes der ursprüngliche Plan verlassen wurde, weigerte sich einer von den Subskribenten, der auf das ganze Werk gezeichnet und bereits 3 Bände erhalten hatte, die folgenden anzunehmen, ja er verlangte sogar von dem Verfasser die Zurücknahme der 3 Bände und die Restitution des Kaufpreises. Der Verfasser verwies ihn auf die Vorrede zum zweiten Bande, worin es heißt:

„Wenn dieser Teil meines Werkes eine geringere Anzahl von Titeln und Büchern enthält, als man meinem Versprechen gemäß

eigentlich hätte erwarten können, so muß ich zu meiner Rechtfertigung hier aufführen, daß ich darunter lediglich dem Verlangen eines großen Teils der Pränumeranten zu willfahren gesucht habe, die mir teils mündlich teils schriftlich zu erkennen gaben, daß bei einer Abkürzung und Zusammendrängnng des Ganzen in 6 Bände das Werk an Gründlichkeit und Deutlichkeit verlieren würde. Männer von Ansehen und tiefer Einsicht haben mir in ihren Zuschriften versichert, daß dieser Kommentar gerade alsdann seiner Zweckmäßigkeit am vollkommensten entsprechen würde, wenn ich ihn so fortsetzen wolle, wie er angefangen worden ist."

1. Muß der Subskribent alle folgenden Bände nehmen?
2. oder wenigstens im ganzen 6?
3. oder kann er die 3 bisher erhaltenen redhibieren?

Er behauptet, als er die Vorrede zum zweiten Bande gelesen habe, sei sofort der Entschluß in ihm aufgestiegen, das Werk zurückzugeben, allein gleich nachher sei ihm schon der dritte Band zu Händen gekommen. Er stellt sogar die Behauptung auf, er könne den Verfasser in Gemäßheit seines Versprechens darauf belangen, einen Kommentar in 6 Bänden zu schreiben. Wie ist zu erkennen?

XXXVI.

Eine augenblickliche Geldverlegenheit veranlaßt den Stallmeister Hanke, den Dr. Schaumburg ein Pferd für 375 Mark zum Verkauf anzubieten. Dieser ist zwar nicht abgeneigt, will aber das Pferd erst einen Monat auf Probe haben, was Hanke ihm aber verweigert, indem es ihm, wie er sagt, gerade darauf ankomme, sofort bares Geld zu erhalten, er könne es auch von jedem Andern sofort bekommen. Das Pferd sei so gut und billig, daß es dem Käufer nie einfallen würde, es zurückzugeben. Nach einigen Verhandlungen wird in Gegenwart eines Herrn von Kaulfuß der Kauf dahin abgeschlossen, daß Schaumburg den Kaufpreis

sofort zahlen, aber beiden Teilen das Reurecht innerhalb eines Monates zustehen soll. Der Kauf wird darauf von Beiden sofort erfüllt.

Der Herr von Kaulfuß hätte das Pferd gern für sich gekauft, wollte aber seinem Freund einen, wie es ihm schien, vorteilhaften Handel nicht verderben. Es spricht sich später mehrmals in diesem Sinne gegen ihn aus und bietet ihm vor Ablauf des Monats 450 Mark für das Pferd — ein Angebot, das Schaumburg annimmt, indem er das Pferd tradiert. Der Stallmeister erfährt dies und zeigt infolge davon dem Schaumburg innerhalb des Monats an, daß er von seinem Reurecht Gebrauch mache. Es sollen jetzt folgende Fragen beantwortet werden:

1. Kann Schaumburg vom Herrn von Kaulfuß gegen Rückgabe von 450 Mark das Pferd zurückverlangen?

2. Was und mit welcher Klage kann der Stallmeister von Schaumburg fordern, wenn dieser ihm das Pferd nicht zurückgiebt?

3. Kann er gegen den Herrn von Kaulfuß eine dingliche oder eine persönliche Klage anstellen?

4. Würde es auf die Entscheidung von Einfluß sein, wenn das Pferd durch einen reinen Zufall bei dem gegenwärtigen Besitzer untergegangen wäre? Wenn dieser Zufall sich vor Ausübung des Reurechts ereignet hätte, würde es dann nicht wenigstens dahin ausgeübt werden können, daß der Käufer die 375 Mark zurück erhielte und dafür 450 zahlte, m. a. W. könnte der Verkäufer nicht die vom Käufer durch den abermaligen Verkauf gewonnenen 75 Mark fordern?

5. Wenn das Pferd an einem inneren Fehler gestorben wäre, würde Herr von Kaulfuß seinen Regreß gegen den Dr. Schaumburg nehmen können, der von dem Fehler nichts gewußt hat, und wenn, würde dieser seine Schadloshaltung dadurch erzielen können, daß er gegen Hanke das Reurecht ausübte?

XXXVII.

Der Apotheker Brockhaus machte sich gewöhnlich an hohen Fest- und Feiertagen das Vergnügen, des Nachmittags auf einem geliehenen zahmen Gaule ein Stündchen vor das Thor zu reiten. Er hatte zwar das Reiten nicht gelernt und nach dem Urteil aller Kenner auch nicht die geringste Anlage dazu; allein da er immer zahme Pferde geritten hatte, so hatten seine bisherigen Versuche weiter keine unangenehmen Folgen für ihn gehabt als die spöttischen Blicke der Zuschauer. Als er aber am Ostermontag 1841 sein gewohntes Vergnügen genießen wollte, bekam er statt seines bisherigen frommen Tieres, das von dem Verleiher, dem Stallmeister Springmann, wegen Altersschwäche verkauft worden war, ein etwas mutigeres Pferd. Er gelangte nun zwar ohne Furcht und Sorge damit aus dem Thor hinaus, allein im Freien gab das Pferd bald Zeichen einer ihm sehr bedenklichen Lebendigkeit und Munterkeit von sich; namentlich schien es stets im Widerspruch mit ihm darauf bestehen zu wollen, mit allen vorbeitrabenden Pferden gleichen Schritt zu halten. Ein anderer Reiter, der dies wohl gemerkt haben mußte, der Lieutenant von Malzow, gesellte sich zu ihm, wie Brockhaus fest überzeugt war, bloß um sich einen Spaß mit ihm zu machen. Sobald nämlich er selbst sein Pferd nach einem längeren Traben endlich wieder in Schritt gebracht hatte, fing der Lieutenant, der immer etwas vor ihm ritt, wieder an zu traben, und sofort mußte Brockhaus unwillkürlich seinem Beispiele folgen. Er war aber bald von diesem unfreiwilligen Wettrennen so angegriffen, daß er in voller Seelenangst den Lieutenant beschwor, doch entweder eine Zeit lang Schritt oder einen anderen Weg zu reiten, worauf dieser ihm spöttelnd erwiderte: die Landstraße sei für alle, und er, Brockhaus, traue seiner Kunst zu wenig, er könne es mit dem Besten aufnehmen, er, der Lieutenant, wolle aber ihm

zu Gefallen eine bedeutende Strecke vorausreiten. Damit gab er seinem Pferde die Sporen, was denn sofort bei dem seines Begleiters wiederum die geschilderte Wirkung hervorrief. Brockhaus machte jetzt eine verzweifelte Kraftanstrengung, um sein Pferd zurückzuhalten, allein bei der Gelegenheit verlor er die Peitsche und den Hut. Bis dahin aber trabte sein Pferd neben dem des Lieutenants, ohne daß man es eigentlich hätte scheu nennen können; es wurde dies aber dadurch, daß die beiden elf- und dreizehnjährigen Söhne des Hofrats Müller bei Herannahen des Pferdes ein Geschrei erhoben und mit ihren Stöcken in die Luft schlugen, und vollends dadurch, daß ein Hund ihm entgegensprang und es bellend verfolgte. Der Eigentümer des Hundes, ein Glasermeister Schönbaum, rief ihn zwar, allein dieser ließ sich dadurch nicht abhalten. Wie nun gar einige Fußgänger hinzusprangen, um das Pferd zum Stehen zu bringen, bäumte es sich, schlug hinten aus und traf einen von ihnen, den Tischlergesellen Märtens, warf dann den Reiter ab und lief feldeinwärts über mehrere Kohlfelder.

Es sollen folgende Fragen beantwortet werden:

1. Brockhaus hat einen schweren Fall gethan, an dem er mehrere Wochen liegen mußte. Er will wissen, ob er nicht irgend eine von den in diesem Fall vorkommenden Personen in Anspruch nehmen kann. Er glaubt, die Hauptschuld an seinem Unfall trage der Stallmeister Springmann, indem er ihm statt des zahmen Pferdes, wie er es bestellt habe, ein wildes geliefert habe. Andere haben ihm versichert, er könne auch gegen den Lieutenant, den Hofrat Müller und gegen den Glasermeister Schönbaum klagen.

2. Springmann will gleichfalls einen Anspruch auf Schadensersatz geltend machen. Das Pferd ist ohne Sattel und bedeutend verletzt ihm wieder zugestellt. Er will wissen, welche von den genannten Personen er in Anspruch nehmen kann.

3. Der Tischlergeselle Märtens hat infolge der Verletzung seiner Hand eine Woche lang nicht arbeiten können und verlangt dafür eine angemessene Entschädigung sowie Schmerzensgelder.

4. Der Bauer Janssen fordert Ersatz für den Schaden, den das Pferd auf seinem Kohlfelde angerichtet hat. Beide Personen wollen wissen, gegen wen sie ihren Anspruch zu richten haben.

XXXVIII.

Der Kaufmann Luden in X hatte seinem Neffen Friedrich Kobbe während seines akademischen Trienniums eine Unterstützung von 150 Thalern für jedes Semester versprochen. Letzterer studiert seit Ostern 1840 in Göttingen und hat dreimal 150 Thaler erhalten. Im Anfang September 1841 giebt er seinem Freunde Jäger, der gerade nach X reist, einen Brief an seinen Oheim mit, worin er ihn ersucht, die ihm bestimmte Subvention für das kommende Wintersemester seinem Freunde Jäger zur Ueberbringung einzuhändigen. Jäger findet bei seiner Ankunft in X am 15. September den Adressaten sehr krank vor. Bei seinem zwei Tage später erfolgenden Abschiede erhält er von ihm einen Brief an Kobbe, worin 3 preußische Kassenanweisungen, jede auf 50 Thaler lautend, und ein Brief an einen Kaufmann Siemens in Göttingen eingeschlossen sind, in dem er diesen ersucht, er möge seinem Neffen Kobbe die Summe von 83 Thalern, die er ihm noch für verkaufte Waren schulde, baldigst auszahlen. Seinem Neffen schreibt Luden: er schicke ihm diesmal mehr, als sein halbjährlicher Wechsel betrage, indem er ihm außer den einliegenden 150 Thalern noch 83 Thaler zuwende, die er bei dem Kaufmann Siemens in Göttingen stehen habe, und die Kobbe sich auszahlen lassen möge. Es werde dies nämlich wohl die letzte Geldsendung sein, die er ihm machen könne, denn er fühle sein Ende herannahen, und sein Nachlaß würde nicht bedeutend sein. Sollte er aber leben bleiben, so werde er

ihm das nächste Mal so viel abziehen, als er jetzt zuviel geschickt habe. Noch am 18. September reist Jäger nach Göttingen, wo er am 19. ankommt und den Brief an Kobbe abgibt. Dieser besorgt die Einlage an den Kaufmann Siemens, der ihm verspricht, die 83 Thaler in einigen Tagen zu zahlen. Als Kobbe nach einigen Tagen wiederkommt, macht Siemens anfänglich aus dem Grunde Schwierigkeiten, weil er erfahren habe, daß Luden am 18. September gestorben sei. Beide vereinigen sich jedoch dahin, daß Siemens die 83 Thaler zahlen, Kobbe sich aber unter Stellung eines annehmbaren Bürgen verpflichten soll, die 83 Thaler für den Fall zurückzuzahlen, daß Siemens dieserhalb sollte in Anspruch genommen werden. Nach dem am 18. September erfolgten Tode des Luden wurde über dessen Nachlaß Konkurs eröffnet; der Konkursverwalter will auf Herausgabe der 150 und 83 Thaler klagen. Was kann er verlangen und mit welchen Klagen?

XXXIX.

Zu einem auf den 15. Februar in Klausenburg angesetzten Ball beabsichtigte das Ballkomité die Tanzkarten in Wien anfertigen zu lassen und wandte sich zu dem Zwecke im Laufe des Monats Januar an einen jungen Menschen von dort, der in Wien studierte, den stud. jur. Posmann, mit der Bitte, die Tanzkarten in der näher angegebenen Weise und Zahl bei dem Lithographen Gertinger zu bestellen, indem es ihm insbesondere noch einschärfte, für rechtzeitige Anfertigung und Absendung Sorge zu tragen, weil es seinerseits bei verspätetem Eintreffen die Karten zurückweisen werde. Posmann verfügte sich sofort nach Empfang des Briefes zu dem Lithographen und erhielt von ihm gegen Erlegung eines Angeldes von 10 fl. die Zusicherung, daß er die Karten anfertigen und spätestens am 6. Februar zur Post geben werde. Dieser Termin war mit beiderseitigem Einverständnis festgesetzt worden, nach-

dem Gertinger auf die Bemerkung des Posmann, daß Alles von dem rechtzeitigen Eintreffen der Karten abhänge und entgegengesetzten Falls das Komité für nichts haften werde, ihm erwidert hatte, daß er völlig unbesorgt sein solle, die Karten würden spätestens am 10. in Klausenburg sein. Die Absendung erfolgte am bestimmten Tage, gleichwohl trafen die Karten zum Ball nicht ein, indem sie, wie sich später zeigte, in Großwardein auf der Post liegen geblieben waren. Daß die Post schließlich für den Schaden (die Rechnung des Gertinger beträgt 60 fl.) einzustehen hat, ist unzweifelhaft; allein keine der drei beteiligten Parteien hat Lust, die Klage gegen sie zu erheben, jede sucht vielmehr sie der anderen zuzuschieben. Das Komité in Klausenburg lehnt mit Bezugnahme auf seine in dem Briefe an Posmann gegebene Erklärung jede Verbindlichkeit ab. Dieser macht geltend, daß er, möge man ihn als Stellvertreter oder Boten auffassen, für gar nichts hafte; der Lithograph, daß er seiner kontraktlichen Verbindlichkeit nachgekommen sei.

Es sollen folgende Fragen beantwortet werden:

1. An wen hält sich Gertinger, an das Komité oder an Posmann? Bei dem Packet, das an die Adresse eines der Komitémitglieder, des Herrn A in Klausenburg gerichtet war, befand sich die Rechnung „über 60 fl. für 500 im Auftrage des Herrn stud. jur. Posmann in Wien dem Ballkomité in Klausenburg gelieferte Tanzkarten, worauf abschläglich durch Herrn Posmann 10 fl. erhalten“. Kann das Komité, wenn es belangt werden sollte, ihn an Posmann weisen, weil er durch Annahme einer Partialabzahlung von 10 fl. ihn als seinen Schuldner, oder kann Posmann im gleichen Fall ihn an das Komité weisen, weil er durch Ausstellung seiner Rechnung dieses als den eigentlichen Schuldner anerkannt habe?

Welche Klage hat er anzustellen?

2. Kann ihm entgegengesetzt werden:
   a) daß die Haftung ausdrücklich auf den Fall beschränkt worden sei, wenn die Karten zur rechten Zeit einträfen?
   b) daß er ihr Eintreffen bis zum 10. Februar zugesagt habe?
3. Ist das Komité verpflichtet, dem Posmann die 10 fl. zu ersetzen?
4. Angenommen, daß das Komité sich entschließt, die Post zu belangen, welche Klage hat es zu erheben, und wie begründet es sie?

XL.

Das Handlungshaus Kaiser in Mannheim führt zwei Steinkohlenbestellungen, die eine an Böhmer in Frankfurt auf 800 Tonnen, die andere an Munk in Hanau auf 400 Tonnen in der Weise aus, daß es die gesamten 1200 Tonnen auf 2 demselben Schiffer gehörige Frachtschiffe zu je 600 Tonnen verladet. Das eine dieser Schiffe geht in der Nacht vor der beabsichtigten Abfahrt bei einem heftigen Orkan mit der Ladung im Rhein unter; es fragt sich, wen der Schaden trifft. Beide Besteller lehnen ihn von sich ab, weil beim Verkauf generisch bestimmter Sachen die Gefahr erst mit der Ausscheidung der Sachen übergehe, diese aber im vorliegenden Fall noch nicht erfolgt gewesen sei. Wenn Kaiser sich darauf stütze, daß er für beide gemeinschaftlich 1200 Tonnen ausgeschieden habe, so sei dagegen zu bemerken, daß jeder von ihnen unabhängig von dem Andern, der Eine 800, der Andere 400 Tonnen bestellt habe, daß diese beiden Massen aber von ihm nicht besonders ausgeschieden worden seien. Kaiser erwidert darauf, daß er dies gerade im Interesse der Besteller unterlassen habe, denn das Gegenteil, die gesonderte Verladung würde die Transportkosten beträchtlich erhöht haben, für den Böhmer, weil der Transport

seiner Kohlen auf zwei Schiffen hätte erfolgen, für den Munk, weil er für ein Schiff von 600 Tonnen hätte zahlen müssen (welche Behauptung bei der Bearbeitung des Falls als richtig angenommen werden soll). Es sei Arglist, daß man ihm aus etwas, was ihm zum Verdienst anzurechnen sei, einen Vorwurf mache. Die Gegner führen ein Präjudiz des Hofgerichts in Gießen an, das ihre Ansicht bestätigt habe. In einem strengen Winter, als in Gießen der Preis des Holzes auf 19 fl. gestiegen sei, habe ein dortiger Handelsmann X sich anheischig gemacht, wenn eine größere Zahl von Bestellungen einliefe, das Holz aus dem benachbarten Kurhessischen per Eisenbahn kommen zu lassen und die Klafter für 17 fl. zu liefern. Infolgedessen seien massenhafte Bestellungen eingelaufen. Von dem durch X bestellten Holz sei am Bahnhof zu Frohnhausen vor der Aufladung etwa ein Drittelv erbrannt, und diesen Schaden, den X auf die Besteller habe wälzen wollen, habe das Gericht ihm selber auferlegt, weil, wie es in den Entscheidungsgründen zu dem Erkenntnis heiße, die Ausscheidung an die einzelnen Besteller noch nicht erfolgt gewesen sei. Auch in dem angezogenen Fall sei der gemeinsame Transport des gesamten Holzes im Interesse der Besteller erfolgt, weil nur auf diesem Wege ein so billiger Preis habe erzielt werden können, gleichwohl aber sei dem X die Tragung der Gefahr auferlegt worden. Ohne Ausscheidung wisse man ja gar nicht, wessen Sache untergegangen sei, die Sache sei aus dem genus noch nicht herausgetreten, genus autem perire non censetur.

Wie sind beide Fälle zu entscheiden?

XLI.

Der Professor der Philologie Masius an der Universität X hatte von der dortigen Röderschen Buchhandlung regelmäßig alle literarischen Novitäten zur Ansicht zugeschickt erhalten, von der

Enslinschen Buchhandlung, die bei seiner Berufung X ebenfalls mit solchen Zusendungen begonnen hatte, hatte er sie sich verbeten. Im Jahre 1851 überfiel ihn ein schweres Leiden, das im Dezember desselben Jahres seinem Leben ein Ende machte. Im Februar desselben Jahres war die Enslinsche Buchhandlung in andere Hände übergegangen, und der neue Besitzer, Tellkampf, der den sämtlichen Mitgliedern der Universität durch gedruckte Annoncen diese Veränderung angezeigt und darin zugleich um die Erlaubnis gebeten hatte, ihnen Novitätensendungen machen zu dürfen, machte auch dem Professor Masius fortan derartige Zusendungen. Dieser fand sich nicht in der Lage, sie zu öffnen und anzusehen, und nach seinem Tode fand man in dem Arbeitszimmer des Verstorbenen einen ganzen Haufen ungeöffneter Bücherpackete, die teils der Röderschen teils der Enslinschen Buchhandlung gehörten. Der Erbe des Verstorbenen, Dr. Strempel, ließ sie sämtlich den beiden Buchhandlungen zurückstellen; da diese jedoch in Bezug auf die Annahme Schwierigkeiten erhoben und sich ihre Ansprüche vorbehalten hatten, so verfügte er sich persönlich zu ihnen, um die Sache auszugleichen. Beide stützten ihre Weigerung auf denselben Grund, nämlich auf die verspätete Rücksendung der Bücher, und verstanden sich nur zur Zurücknahme der seit Oktober gemachten Sendungen. Länger als 2½, höchstens 3 Monate dürfe kein Empfänger Novitäten zur Ansicht behalten, auf der Faktura sei die Zeit nur auf 5 bis 6 Wochen angegeben und es sei hinzugefügt, daß Bücher, die innerhalb dieses Zeitraumes nicht zurückfolgten, als fest behalten angesehen und nicht zurückgenommen würden. Außerdem erfährt Strempel von beiden, daß einige Bücherpackete fehlten und zwar bei den beiden gleichmäßig die im Laufe der Monate Juli und August übersandten. Während dieser beiden Monate hatte der Verstorbene eine Krankenwärterin, die wegen verschiedener Unredlichkeiten, deren sie überführt worden war, entlassen ward;

es hat alle Wahrscheinlichkeit für sich, daß sie die Bücherpackete unterschlagen hat.

Strempel wünscht, bevor er in dieser Sache seinen Entschluß faßt, von einem Rechtsgelehrten Belehrung über die einschlagenden Fragen, und zwar

I. in Bezug auf seine Verpflichtung, die noch vorhandenen Bücherpackete mit Ausnahme der aus den drei letzten Monaten zu behalten:

1. Hat die oben erwähnte Klausel der Faktura, daß die nicht zurückgesandten Bücher als behalten angesehen würden, rechtliche Kraft?
2. Kann man, abgesehen davon, aus der Nichtzurücksendung der Bücher während einer gewissen längeren Zeit den stillschweigenden Willen folgern, sie zu behalten?
3. War diese Folgerung im vorliegenden Fall begründet?
4. Hätten nicht die Buchhandlungen selber die Bücher zurückfordern sollen?
5. Ist nicht der Enslinschen Buchhandlung gegenüber jede Verpflichtung dadurch ausgeschlossen, daß der Verstorbene sich ausdrücklich jede Novitätensendung von ihr verbeten hatte?

II. in Bezug auf seine Haftung für die verloren gegangenen Packete:

1. Wenn sie, wie anzunehmen, die Wärterin in Empfang genommen und verkauft hat, kann Strempel nicht daraufhin jede Haftung ablehnen, daß die Obligation, die durch Entgegennahme eines solchen Packets begründet wird (welcher Art ist sie?), in diesem Falle gar nicht zu Stande gekommen sei, indem eine unbefugte Person das für den Verstorbenen bestimmte Packet in Empfang genommen habe?
2. Angenommen, die Obligation sei entstanden, läßt sich daraus eine Haftung des Empfängers für die abhanden

gekommenen Packete ableiten? Läßt sie sich im vorliegenden Fall auf eine Verschuldung seinerseits stützen, oder wenn nicht, kann man ihm wenigstens nicht insofern die Tragung der Gefahr aufbürden, weil er schlechthin für die Handlungen seiner Dienstleute aufzukommen hat?

3. Wird eine Verschiedenheit der Verpflichtung gegenüber der einen und andern Buchhandlung aus dem Grunde anzunehmen sein, weil die eine die Novitätensendungen seit Jahren mit Zustimmung des Verstorbenen vornahm, die andere aber gegen ein ihr früher ausdrücklich erklärtes Verbot?

4. Angenommen, daß eine Civilklage gegen die Wärterin irgend einen Erfolg verspräche, können die beiden Buchhandlungen von Strempel verlangen, daß er in ihrem Interesse diesen Weg einschlage? Er seinerseits ist erbötig, ihnen die Klage zu cedieren; haben sie nötig, die Cession anzunehmen?

XLII.

A giebt bei seinem Aufenthalte in Dresden einem Lohndiener den Auftrag, ihm ein Billet zur Besichtigung des grünen Gewölbes zu verschaffen. Ein solches Billet, das bei der Benutzung mit 6 Mark bezahlt wird, ist für eine ganze Gesellschaft gültig; allein, da an dem Tage sich keine Teilnehmer auffinden ließen, so entschloß sich A, der am folgenden Tage Dresden schon wieder verlassen mußte, das Billet trotzdem allein zu benutzen. Er stellte sich zur bestimmten Zeit ein und entrichtete den Preis. An dem Eingange fand er 3 Amerikaner vor, die, als ob es sich von selbst verstände, mit in das Gewölbe hineintraten. Dem A war dies insofern ganz lieb, als er jetzt, wie er meinte, nur $1\frac{1}{2}$ Mark würde zu bezahlen haben; allein, als die Besichtigung beendet war,

weigerten sich die Amerikaner, den auf sie entfallenden Teil zu entrichten, und begnügten sich damit, dem A dafür zu danken, daß er sie auf sein Billet mitgenommen habe. A hat den Fall später verschiedenen befreundeten Juristen mitgeteilt und sie um ihre rechtliche Ansicht gefragt. Die meisten haben sich dahin ausgesprochen, daß die Amerikaner ihm zu nichts verpflichtet seien; er habe sie, bevor er sie zugelassen habe, fragen sollen, ob sie gemeinschaftliche Sache mit ihm machen wollten, in welchem Falle er den Anspruch aus der Gesellschaft gehabt haben würde. Einige dagegen meinen, daß die Amerikaner diesen Willen stillschweigend dadurch an den Tag gelegt hätten, daß sie sich ihm angeschlossen hätten; entgegengesetzten Falls würden sie ebensogut, wie einer, der sich ohne Billet in ein Theater oder Konzert geschlichen habe, ein furtum usus begangen haben und aus diesem Grunde haften. Auch könne man Seitens des A eine freiwillige Geschäftsführung annehmen. War es von Einfluß, ob die Amerikaner die obige Einrichtung (Gesellschaftsbillet à 6 Mark) kannten, oder ob sie ihnen unbekannt war?

XLIII.

Der Bäcker Müller verkauft sein Haus für 6600 Mark dem Dr. Rose und zwar unter folgender Nebenbestimmung:

„daß, wenn dem Käufer oder dessen Erben gefällig sein möchte, das Haus wiederum zu verkaufen, dem Verkäufer oder dessen Kindern das Vorkaufsrecht daran zustehen soll, jedoch mit dem Vorbehalt, daß dann die Meliorationen vergütet werden sollen. Wenn sich aber Verkäufer oder dessen Kinder nicht dazu verstehen würden, bliebe dem Käufer oder dessen Erben frei, gedachtes Haus frei zu verkaufen, der Verkäufer und dessen Kinder sollten sodann das Verkaufsrecht verlieren und solches gegen den ferneren Käufer nicht ausüben können.

Nach mehreren Jahren ist das Haus durch eine Unvorsichtigkeit des Dr. Rose in Brand geraten und fast ganz vom Feuer verzehrt. Rose hat auf den Wiederaufbau 6000 Mark verwandt.

Nach seinem Tode lassen seine Erben das Haus öffentlich verkaufen, und einer von ihnen, der Hofrat Römer, der zu $^1/_4$ Erbe ist, thut im Termin das höchste Gebot, nämlich 12000 Mark. Noch bevor ihm von seinen Miterben der Zuschlag erteilt ist, meldet sich der Bäcker Müller und verlangt, daß ihm das Haus für 6600 Mark zugesprochen werde. Die Erben aber behaupten, an den obigen Vertrag nicht mehr gebunden zu sein; wenn es aber der Fall wäre, so müsse Müller nicht nur den ehemaligen Kaufpreis entrichten, sondern auch die Meliorationen vergüten, also 6000 Mark, im ganzen also 12600 Mark, zu welchem Preis ihm das Haus gern zu Gebote stehe. Müller hingegen behauptet, da der Dr. Rose den Brand des Hauses durch eigene Schuld veranlaßt habe, so könne man den Wiederaufbau nicht als Melioration ansehen.

Da die Erben aber trotzdem dem Hofrat Römer den Zuschlag erteilten, so tritt der Bäcker Müller gegen diesen mit einer Klage auf, worin er gegen Zahlung von 6600 Mark die Herausgabe des Hauses verlangt. Es sollen folgende Fragen beantwortet werden:

1. Kann Müller seinen Anspruch, wenn er überhaupt begründet ist, gegen den jetzigen Beklagten richten?

2. Ist der Anspruch an sich begründet, und wenn dies zu bejahen, worauf ist er zu richten?

3. Der größeren Einfachheit und Uebersicht wegen haben wir bisher angenommen, daß Müller bei dem Tode des Dr. Rose noch lebte; allein dies war in Wirklichkeit nicht der Fall, vielmehr war er bereits gestorben mit Zurücklassung dreier Intestaterben: eines Sohnes, des Krämers Müller, und zweier Enkel von seiner verstorbenen Tochter, des A. und B. Peters. Gesetzt, ihrem Erblasser ist das behauptete Recht zuzuerkennen, steht es auch

a) den drei benannnten Personen zu? Den beiden Enkeln wird insonderheit entgegengehalten, daß sie keine „Kinder" sind.

b) Wenn sie nicht einstimmig sind, kann der eine Erbe die andern zwingen, ihre Zustimmung zu erteilen, oder kann er für sich allein das Rückkaufsrecht ausüben?.

XLIV.

Der regierende Fürst N. N. hinterlegte im Januar 1795 bei dem Dechanten des Stifts St. Mariae zu Erfurt J. Hunold und dem Scholaster H. Meier ein Kapital von 20,000 Thalern gegen Empfang eines Depositenscheines. Es wurde dabei noch eine Urkunde in doppelter Ausfertigung für beide Parteien aufgesetzt, in der es also heißt:

„daß die Depositarii diese Sache geheim halten, dem fürstlichen Herrn Deponenti aber zu aller Zeit, wie Rechtens, gegen Retradierung des Depositen- oder statt dessen eines Mortifikationsscheines vorerwähntes Depositum zurückgeben sollten.

Daferne jedoch die Wiederabforderung des Depositi von ihm bei dessen Leben nicht geschehen, auch nach dessen Ableben Niemand den erhaltenen Depositenschein den Depositaren präsentieren oder solchergestalt oben erwähnte Gelder zurückfordern würde, so sollten die Depositare diese Gelder kraft dieses an sich behalten, keineswegs aber schuldig sein, sie ohne wirklichen Wiederempfang des Depositenscheins zu extradieren."

Der Fürst ist gestorben, ohne das Depositum zürückzufordern, und bisher ist den Depositaren der Depositenschein nicht präsentiert. Der Erbe des Fürsten hat bis jetzt den Schein noch nicht in Händen und weiß überhaupt nicht, welche Bewandtnis es damit hat, indem er den handschriftlichen Nachlaß seines Erblassers noch

nicht erhalten hat. Die Depositare wollen sich das Depositum aneignen und haben sich, wie verlautet, schon darein geteilt. Der Erbe verlangt ein Gutachten über die Fragen, ob er eine Klage auf Zurückgabe habe oder nicht wenigstens auf Kautionsbestellung dringen könne.

Mit diesem Rechtsfall hat folgender eine gewisse Aehnlichkeit.

Vor Kurzem starb in Brooklyn (New-York) ein nicht minder wegen seiner Sonderlichkeiten als seines Reichtums bekannter Mann. In seinem Testament fand sich u. a. folgende Bestimmung: „Ich besitze 71 Hosen. Es ist mein Wunsch, daß sie nach meinem Tode zur öffentlichen Versteigerung gelangen und daß der Erlös des Verkaufs an würdige Arme meiner Pfarrei verteilt werde. Doch müssen sie einzeln an verschiedene Käufer abgelassen werden, und keiner darf mehr als eine der Hosen kaufen." Die Bestimmung wurde getreulich ausgeführt. Einige Tage nach der Versteigerung fiel es einem der Käufer ein, die von ihm erstandene Hose einer genauen Untersuchung zu unterwerfen. Zu seiner Ueberraschung und Freude fand er dabei in dem obern Rande der Hose ein Säckchen mit 10 Hundert-Dollarsnoten sauber eingenäht. Die Sache wurde bald ruchbar, und die übrigen 70 Hosenbesitzer ahmten das Beispiel des Genannten ohne Verzug nach, und zwar mit demselben angenehmen Erfolge. Die Erben des Testators haben gegen sämtliche 71 Hosenbesitzer eine Klage auf Herausgabe der gefundenen Summen angestellt, weil der Testator offenbar verrückt gewesen sei, als er die erwähnte Verfügung getroffen habe.

XL.

Der Steuereinnehmer Lange in X hat sich wegen Kassendefekts geflüchtet. Nach einigen Monaten schreibt er aus Holland an seinen Vater und ersucht ihn um Uebersendung von 1500 Mark; er wolle sich damit eine Handlung einrichten und später seine in

X zurückgelassene Frau nachkommen lassen. Der Vater schickt das Geld und bezahlt auch den Kassendefekt von 1700 Mark. Sein Sohn hat sich später wieder aus Holland entfernt und nichts von sich hören lassen. Nach mehreren Jahren kommt eine Frau mit 5 Kindern nach X, die sich dem alten Lange als Witwe seines in Belgien verstorbenen Sohnes zu erkennen giebt und die Alimentation ihrer Kinder von ihm verlangt. Sie beweist, daß sein Sohn n Armut gestorben, und daß der geringe Nachlaß völlig von den Gläubigern in Anspruch genommen ist, ferner daß sie ihm gültig angetraut war. Daß er noch eine Frau am Leben hatte, hat sie erst nach seinem Tode aus seinen Papieren erfahren. Der alte Lange wünscht von uns ein Gutachten über folgende Fragen:

1. Ob er den 5 Kindern seines Sohnes die Alimente geben?
2. sie zu Erben einsetzen müsse und auf wie viel? Sein Vermögen beträgt 16 000 Mark. Andere Kinder oder Enkel hat er nicht;
3. ob er ihnen dabei die ihrem Vater gesandten 1500 Mark und die für ihn bezahlten 1700 Mark anrechnen könne?

XLI.

Der Medizinalrat Pfeifer ordnet in einem Testamente, in dem er seine Frau als Erbin eingesetzt hat, folgendes Vermächtnis an:

„Meine Frau soll meinen beiden Schwestern Auguste und Louise Pfeifer von einem Kapital von 6000 Mark die Zinsen jährlich mit 300 Mark auf ihre Lebenszeit verabreichen. Nach deren Ableben aber soll dieses Kapital von 6000 Mark an die beiden Söhne meines verstorbenen Bruders, den Handlungslehrling Karl und den Studenten der Medizin Wilhelm Pfeifer zu gleichen Teilen als ein Legat verteilt werden. Wenn aber] einer von diesen vor

meinem Tode versterben sollte, soll der andere überlebende Bruder die 6000 Mark völlig zu seinem Anteil bekommen".

Der Testator stirbt am 11. März 1885, seine Frau tritt die Erbschaft an und zahlt 5 Jahre hindurch jeder von ihren beiden Schwägerinnen jährlich 150 Mark aus, und zwar in der Regel in zwei Terminen, um Johannis und Neujahr. Nachdem die Auguste Pfeifer am 13. April 1890 verstorben war, schickte die Erbin ihrer noch lebenden Schwägerin um Johannis wie bisher nur 75 Mark, wogegen diese aber protestierte, und da auch am nächsten Neujahr wiederum nur die gleiche Summe eintraf, Klage erhob.

Im Jahre 1892 den 12. Dezember starb Karl Pfeifer, und am 3. Juni 1896 verunglückten sein Bruder und seine Tante; auf der Rückfahrt von einem Besuche auf dem Lande überfiel sie die Nacht, die Pferde wurden scheu und stürzten mit dem Wagen in das Wasser. Gegen die verwitwete Pfeifer traten nun nach und nach die Erben aller bisher genannten Personen auf und zwar:

1. die der Auguste Pfeifer, indem sie für das Jahr 1890 bis 1891 150 Mark in Anspruch nehmen. Die Beklagte verweigert die Zahlung, weil die Legatarin die beiden Termine Johannis 1890 und Neujahr 1891 nicht erlebt habe;

2. Die Erben der Louise Pfeifer verlangen für 6 Jahre die durch den Tod der Auguste erledigten 150 Mark nebst den Zinsen daraus;

3. Die Erben des Karl Pfeifer verlangen 3000 Mark nebst Zinsen. Die Verklagte behauptet, daß der Legatar die Bedingung des Legats, das Ableben seiner beiden Tanten gar nicht erlebt habe, mithin das Legat nicht zur Existenz gekommen sei;

4. Die Erben des Wilhelm Pfeifer verlangen 6000 Mark nebst Zinsen.

Wie ist über diese 4 Klagen zu entscheiden?

XLII.

Der Makler Moritz Hirsch in X ist am 26. September 1860 mit Hinterlassung eines Testaments vom 4. Juli 1853 gestorben, dessen hier in Betracht kommender Inhalt folgendermaßen lautet:

§ 1. Zu meinen Erben, und zwar zu gleichen Teilen, setze ich ein meine beiden Söhne Karl und August und meine Tochter Bernhardine verwitwete Brand, jedoch unter folgenden näheren Modalitäten.

§ 2. Mein ältester Sohn Karl soll mein Wohnhaus, das er zur Zeit mit seiner Familie und mir und meiner Schwester bewohnt, zu dem Preise von 30000 Thaler behalten; jedoch soll er meiner Schwester die Zimmer im zweiten Stock, die sie gegenwärtig bewohnt, unentgeltlich bis zu ihrem Lebensende lassen. Mit Rücksicht darauf sowohl als in Anbetracht der langjährigen Unterstützung, die er mir bei meinem Geschäft gewährt hat, erlasse ich ihm den zur Zeit noch 1430 Thaler betragenden Rest des Kapitals von 10000 Thaler, das ich ihm seiner Zeit zum Zweck der Einrichtung seines Geschäfts vorgeschossen habe.

§ 3. Mein Sohn August hat durch seine bisherige Aufführung sattsam dargethan, daß er nicht imstande ist, mit Geld umzugehen. Käme mein Erbteil in seine Hände, so würde er ihn sicherlich in ebenso leichtsinniger Weise durchbringen wie vor 3 Jahren den Erbteil seiner Mutter. Darum bestimme ich in Betreff seiner Folgendes: Sein Erbteil soll für den Fall, daß er sich verheiraten und Kinder erhalten sollte, für diese zurückgelegt werden; jedoch soll auch ihm selber die Möglichkeit eröffnet werden, sich dadurch, daß er sich bessert, in dessen Besitz zu setzen.

§ 5. Zu dem Zwecke verfüge ich, daß die Schulden, die er im Moment meines Todes haben wird, aus seinem Erbteil durch meinen ältesten Sohn bezahlt werden sollen. Dieser Erbteil selber soll in sicheren Papieren angelegt, und diese Papiere sollen gericht-

lich deponiert werden, von den Erträgnissen aber soll mein Sohn jährlich 700 Thaler erhalten, der Ueberschuß zum Kapital geschlagen werden.

§ 6. Als Zeichen einer ernstlichen Besserung bei meinem Sohne will ich es angesehen wissen, wenn er nach meinem Tode fünf Jahre hindurch keine Schulden mehr gemacht hat, worüber er eine eidliche Versicherung ablegen soll. In diesem Falle soll sein Erbteil ihm verabfolgt werden.

§ 7. Entgegengesetzten Falles soll der Erbteil für seine etwaigen Kinder zurückgelegt werden. Sollte er bis zu seinem 40. Jahre sich nicht verheiraten, so soll er die vollen Erträgnisse seines Erbteils beziehen, dieser selber aber nach seinem Tode an seine Geschwister oder deren Nachkommen fallen.

§ 8. Will mein Sohn sich diese Bestimmungen nicht gefallen lassen, so setze ich ihn auf den Pflichtteil ein und bestimme dabei, daß ihm, der auf der Universität ein unverhältnismäßiges Geld gebraucht hat, zwar nicht die ganzen Studienkosten, aber doch 1000 Thaler angerechnet werden sollen.

§ 13. Den Erbteil meiner Tochter Bernhardine bestimme ich in der Weise, daß ihr zunächst sämtliche Wertpapiere, die ich im Moment meines Todes besitzen werde, und die dem Betrage ihres Erbteils nahezu gleichkommen dürften, zu dem Minimalkurse, den sie einen Monat nach meinem Todestage an der Frankfurter Börse haben werden, zufallen sollen; den Rest soll sie seiner Zeit in barem Gelde erhalten und in preußischen 5% Obligationen anlegen. Für die Aussteuer von 4000 Thaler, die ich ihr seiner Zeit gegeben habe, und die ebenso wie der Erbteil ihrer Mutter im Konkurse ihres Mannes so gut wie daraufgegangen ist, soll ihr nichts angerechnet werden.

Nach dem Tode des Testators haben der älteste Sohn und die Tochter die Erbschaft angetreten, der zweite Sohn hat sich an einen Rechtsgelehrten gewandt und ihm eine Reihe von Fragen

vorgelegt, von deren Beantwortung er seinen Entschluß abhängig gemacht hat.

1. Ist die Bestimmung gültig, die ihm ein Drittel der Erbschaft zuwendet, aber die freie Verfügung darüber vorenthält?

2. Enthält die Bestimmung des § 5 ein Vermächtnis für seine Gläubiger oder lediglich ein in seinem Interesse angeordnetes Schuldbefreiungsvermächtnis?

3. Können, wenn er neue Schulden machen sollte, die Gläubiger seinen Erbteil in Anspruch nehmen?

4. Ist die Bestimmung des § 6 in Bezug auf die Eidesbedingung gültig? Wird er mit gutem Gewissen den Eid leisten können, wenn er während dieses fünfjährigen Zeitraums laufende Rechnungen nicht sofort bezahlt hat, oder ist er genötigt, alles sofort bar zu bezahlen?

5. Konnte der Testator den beiden andern Kindern die Kollation der 1430 Thaler und der Aussteuer von 4000 Thaler erlassen?

6. Konnte er dem Fragsteller die Kollation von 1000 Thaler auferlegen? Sein Vater hat ihm 4 Jahre hindurch zum Zweck seines Studiums jährlich 800 Thaler gewährt, zu zwei verschiedenen Zeiten aber seine Schulden im Gesamtbetrage von etwa 1300 Thaler bezahlt.

7. Das seinem Bruder vermachte Haus hat mindestens einen Wert von 36 000 Thaler. Muß der Fragesteller es sich gefallen lassen, daß dieses Haus nur mit 30 000 Thaler in Anrechnung gebracht ist?

8. Unter den Wertpapieren des Testators, die seine Tochter erhalten soll, befand sich ein kurhessisches Lotterie-Anlehnslos, das wenige Tage nach dem Tode des Erblassers mit einem Gewinn von 40 000 Thaler herausgekommen ist. Seine Tochter nimmt es für sich in Anspruch, indem sie dafür mit Bezugnahme auf § 13 des Testaments lediglich den Kurs dieses Anlehnsloses einen Monat

nach dem Tode des Testators (26. Oktober 1860) mit 53 Thaler in Anrechnung bringen will. Kann sie es, oder gehört dieser Gewinn der Erbmasse?

9. Wie hoch wird sich der Pflichtteil belaufen? Abgesehen vom Hause besteht der Nachlaß aus 28000 Thaler Wertpapieren, 6000 Thaler barem Geld und Inventar, 26000 Thaler hypothekarischen Forderungen.

Außer diesen Fragen sollen bei der Bearbeitung des Falles noch folgende zwei beantwortet werden:

10. Kann die Schwester des Verstorbenen ihre Wohnung auch beim Verkauf des Hauses durch ihren Neffen beibehalten?

11. Kann sie, wenn sie sich mit ihm entzweien sollte, ihre Wohnung aufgeben und vermieten?

XLIII.

Es stirbt 1820 der Pächter Janssen mit Hinterlassung eines wegen eines Formfehlers nichtigen Testaments, worin er einen weitläufigen Verwandten, den Bäcker Stieglitz, zum Erben eingesetzt hat. Nach seinem Tode aber nimmt der Sohn seines Oheims, Schmidt, den Nachlaß in Besitz und weigert sich, ihn herauszugeben, weil das Testament nichtig sei. Stieglitz sucht die Sache in Güte beizulegen und bietet dem Schmidt 100 Thaler, wenn er auf Anfechtung des Testaments verzichte und ihm den Nachlaß herausgebe. Dieses Angebot nimmt Schmidt um so lieber an, als ihm bekannt ist, daß nicht er sondern der seit einiger Zeit auf Reisen begriffene Schneidergeselle Janssen, Brudersohn des Verstorbenen, der nächste Intestaterbe ist. Stieglitz läßt das in der Pachtwohnung des Verstorbenen vorgefundene Mobiliar sowie 12 Säcke Korn und 3 Kühe in sein Haus bringen und die noch auf dem Felde stehende Frucht ernten. Die fällige Pachtsumme für dieses Grundstück war schon vorher von Schmidt an den Verpächter, den Amtmann Niemeier, auf dessen Mahnung mit

30 Thalern entrichtet, und bei Zahlung der 100 Thaler an Schmidt hatte Stieglitz ausgemacht, daß Schmidt wegen der ausgelegten 30 Thaler keine weiteren Ansprüche an ihn sollte machen können. Stieglitz kündigt drei ausstehende Kapitalien des Verstorbenen, und einer von den Schuldnern trägt das seinige ab. Von den beiden andern erwidert der Gastwirt Moltke: er (Stieglitz) sei zur Kündigung nicht berechtigt, indem er wegen Nichtigkeit des Testaments gar nicht Erbe geworden sei. Der dritte Schuldner, Peters, ersucht den Stieglitz, ihm das Kapital noch ein halbes Jahr zu lassen, was dieser ihm auch zusagt.

Nachdem Stieglitz die obige Forderung eingetrieben, das Getreide in seiner Bäckerei verbraucht, die drei Kühe sowie das Ackergerät des Verstorbenen verkauft hat, tritt

I. der Amtmann Niemeier klagend gegen ihn auf und fordert von ihm für die Jahre 1820—1822 die Summe von 60 Thalern Pacht für das dem Janssen 1819—24 verpachtete Grundstück. Stieglitz wendet dagegen ein, daß er wegen Nichtigkeit des Testaments gar nicht Erbe des Janssen geworden sei, dies sei vielmehr der Sohn des Oheims des verstorbenen Schmidt. Dieser habe die Erbschaft angetreten, indem er sich in deren Besitz gesetzt und die Gläubiger des Erblassers als die seinigen anerkannt, nämlich dem Kläger die 30 Thaler Pacht für 1819—20 bezahlt habe. Dadurch, daß der Kläger die Summe von diesem angenommen, habe er ihn als Erben anerkannt. Auch Beklagter habe den Schmidt für den wahren Erben gehalten, sonst würde er ihm nicht 100 Thaler für die Erbschaft gezahlt haben. Allein selbst wenn er, Beklagter, als Erbe angesehen würde, brauche er die Summe nicht oder wenigstens nicht ganz zu bezahlen, weil er im Jahre 1821 das fragliche Grundstück gar nicht benutzt, Kläger vielmehr es habe bestellen lassen. Damit habe er das Pachtverhältnis aufgehoben, jedenfalls das Pachtgeld für das Jahr 1821—1822 aus der gewonnenen Ernte erhalten. Kläger repliziert darauf: Be-

klagter sei Erbe geworden. Selbst wenn Schmidt das Testament habe anfechten können, so habe er von seinem Rechte keinen Gebrauch gemacht. Sollte aber Beklagter nicht als Erbe angesehen werden können, so müsse er als Käufer der Erbschaft haften, eventuell, weil er sich daraus bereichert habe. Wie war in diesem Prozeß zu entscheiden?

II. Nachdem der Prozeß entschieden war, kehrt der Schneidergeselle Janssen zurück und fordert ein Gutachten, wie er sein Recht auf die Erbschaft geltend machen soll? Stieglitz, der nicht in den besten Verhältnissen ist, hat sie bereits verbraucht. Kann er den Schmidt in Anspruch nehmen? Hat er eine Klage gegen den Erbschaftsschuldner, der an Stieglitz Zahlung geleistet hat?

III. Kann Stieglitz von Schmidt die 100 Thaler fordern, und Schmidt die 30 Thaler Pachtgelder von Niemeier?

XLIV.

Als X gestorben, verkauft der Alleinerbe A den von jenem erbauten und von ihm benutzten Warenspeicher „nebst allem, was sich an und in ihm befindet“ dem B. Nachdem dieser den Speicher 12 Jahre besessen hat, wird bei einer Reparatur hinter einem Bretterverschlag eine verborgene Nische entdeckt, worin sich mehrere Pretiosen und eine große Summe baren Geldes befindet. A verlangt die Herausgabe des Fundes, B verweigert sie aber, a) weil er den Warenspeicher „mit allem, was sich an und in ihm befindet“ gekauft, b) weil er die gefundenen Sachen ersessen habe, c) weil sie nach den Grundsätzen über den Schatz ihm zufielen.

XLV.

A, B und C gehen an einem Bache spazieren. Jenseits sieht A einen Geldbeutel auf der Erde liegen; er teilt seine Entdeckung

den beiden andern mit, B pfeift dem Hunde des C und läßt ihn den Beutel apportieren. Wie der Hund mit dem Beutel zurückschwimmen will, hetzt D, der am andern Ufer spaziert, seinen Hund auf ihn und bekommt in Folge davon den Beutel. Jeder beansprucht den Beutel, A, weil er ihn zuerst gesehen, B, weil er durch den Hund des C als Stellvertreter Besitz erworben, C, weil der Hund ihm gehört, D, weil er ihn zuerst erhalten hat. Wer kann den Beutel verlangen?

XLVI.

Bei der bevorstehenden Rückkehr des Königs Friedrich Wilhelm IV. von Preußen von seiner bei Antritt seiner Regierung im Jahre 1840 unternommenen Huldigungsreise war von der Stadt Berlin ein feierlicher Empfang beabsichtigt und der Tag des Einzugs auf den 15. September festgesetzt. Mit Rücksicht hierauf mieteten sehr viele Personen in den Straßen, durch die der Zug gehen sollte, Zimmer und Fenster auf jenen Tag für hohe Preise. Später erfuhr man, daß der Einzug erst am 17. September stattfinden werde. Viele von den Vermietern verlangten trotzdem den für den 15. September vereinbarten Mietzins und vermieteten auf den 17. anderweitig. Waren sie dazu berechtigt?

XLVII.

Müller und Meier, zwei Nachbarn, lebten in beständiger Fehde mit einander und versäumten keine Gelegenheit, um sich gegenseitig zu ärgern. Meiers Dienstmädchen hört eines Abends einen großen Lärm in Müllers Hühnerstall und meldet ihrem Herrn, in Müllers Hühnerstall müsse ein Marder eingebrochen sein, sie wolle schnell zu Müllers hinüber und es ihnen anzeigen. Ihr Herr verbietet es ihr aber, indem er hinzufügt, das sei dem

Müller ganz recht, er solle jetzt für einen Streich bezahlt werden, den er ihm vor fünf Jahren gespielt habe. Seine, Meiers, Frau habe damals vergessen gehabt, die Wäsche des Abends von der Bleiche zu nehmen, und wie sie sich in der Nacht daran erinnert habe, sei die Wäsche bereits gestohlen gewesen. Müller habe später allenthalben geäußert, wenn Meier sich mit ihm auf freundnachbarlichen Fuß gesetzt hätte, so würde er seine Wäsche nicht eingebüßt haben; ihn, Müller, würde es nur ein Wort gekostet haben, denn er habe recht gut bemerkt, daß die Frau Meier die Wäsche vergessen habe, und habe auch voraus gesehen, daß sie gestohlen werden würde. Infolge des von Meier erteilten ausdrücklichen Verbots unterblieb die von dem Dienstmädchen beabsichtigte Benachrichtigung, Müller fand am folgenden Morgen alle seine Hühner erwürgt. Dieser Vorfall sowie eine andere Handlung des Müller riefen später zwei Klagen zwischen beiden Personen hervor. Es trat nämlich Meier mit einer Privatklage wegen Beleidigung gegen Müller auf, in der er folgendes vortrug. Vor Kurzem habe Müller sich einen Hund angeschafft und ihm den Namen Meier beigelegt. Er benutzt den Namen beständig, um ihn, den Kläger, zu beleidigen. Wenn er nämlich in seinem Garten sei, so rufe Müller seinen Hund mit dem Namen Meier und lege ihm die gemeinsten Schimpfwörter bei. So habe er sich z. B. gestern in folgender Weise vernehmen lassen, indem er dabei beständig nach ihm, dem Kläger hingeschielt habe: „Meier, verdammte Kröte, willst Du gleich zu Kreuze kriechen, sonst schlage ich Dir die Beine vom Leibe. Du gemeines Vieh Du, Du verdienst mehr Schläge als Brot. Aber ich will Dich noch so mürbe machen, daß Du es nicht vergißt. Und kömmst Du mir wieder in den Garten, so geht es Dir schlecht, Du elende Kreatur."

Müller läßt sich auf diese Klage in folgender Weise vernehmen. Jeder könne seinen Hund nennen, wie er wolle. Am wenigsten aber könne Kläger einen so verbreiteten Namen wie „Meier" aus-

schließlich für sich in Anspruch nehmen; dieser passe ebensogut für Hunde wie „Sultan“ oder „Azor“. Des Klägers Kater heiße Hans, ebenso wie sein, des Beklagten, Sohn, und der Kläger möge ihn, wenn er wolle, immerhin Müller nennen; er, Beklagter, sei weit entfernt davon, darin eine Anspielung auf sich zu erblicken. Er nenne seinen Hund mit dem angegebenen Namen, weil er auf diesen am besten höre; übrigens spreche er, der Beklagte, ihn nicht Meier sondern Mayer aus und verpflichte sich, ihn nie anders zu nennen; der Kläger würde also nie darüber in Zweifel sein können, ob er oder der Hund gemeint sei.

Seinerseits stellt der Beklagte eine Klage auf Ersatz von 18 Hühnern an, die bei der oben erwähnten Gelegenheit durch den Marder erwürgt seien. Durch das arglistige Eingreifen des Klägers sei die Benachrichtigung von Seiten des Dienstmädchens unterblieben.

Der Kläger will aus Veranlassung dieser Klage gleichfalls wegen Ersatzes der Wäsche klagen, deren Diebstahl nur durch die Bosheit des Beklagten ermöglicht worden sei.

Was ist von diesen Klagen zu halten?

XLVIII.

Eine junge Dame, A, wurde von einer andern, B, um den Preis eines kostbaren Shawls gefragt und gab als solchen 20 Thaler an, worauf jene erwiderte, sie werde sich wohl irren, denn 40 Thaler sei das Wenigste, was er gekostet haben könne. Die A beharrte aber auf ihrer Behauptung und bot der B eine Wette von 5 Thalern und zugleich den Shawl selbst zu dem Preise an, „den er sie gekostet habe“; die B nahm beides an. Wie beide nun bei dem Kaufmann, von dem die A den Shawl gekauft hat, sich nach dem Preise erkundigen, erfahren sie, daß er 45 Thaler betrage, und daß ein Verehrer der A, dessen Namen er verschweigen müsse,

ihm 25 Thaler gezahlt und ihm aufgegeben habe, wenn die A komme, ihr nur 20 Thaler für den Shawl abzufordern. Wie steht es mit der Wette und dem Verkauf an die B?

XLIX.

In der kleinen märkischen Stadt K. gab es im Jahre 1839 zwei wertvolle Pelzröcke, beide ähnlich zum Verwechseln, beide im Besitz von geheimen Räten, der eine in dem des pensionierten geheimen Regierungsrats von Rabenhorst, der andere in dem des geheimen Kommerzienrats Würfel. Im Winter bei strenger Kälte trafen beide Röcke abends regelmäßig im Vorzimmer des Klublokals zusammen, während ihre Besitzer drinnen Whist spielten, der Klubdiener nannte sie die Geheimratspelze, und, wenn er sie unterscheiden wollte, den einen den Regierungs-, den andern den Kommerzienpelz. Eine Reihe von Jahren hindurch hatten beide Pelze in dem angegebenen Verhältnis sicher neben einander in K. existiert, und es war Dank der Umsicht des Klubdieners, der jedem seinen bestimmten Haken zugewiesen hatte, nie eine Verwechslung vorgekommen, bis in den letzten Stunden des Jahres 1839 eine Verwechslung eintrat, die den einen von ihnen für immer aus K. entführen sollte. Am Sylvesterabend des genannten Jahres befanden sich die beiden Röcke mit ihren Besitzern im Klub zur gewohnten Stunde an gewohnter Stelle. Der geheime Kommerzienrat wollte mit seiner Familie den Ball im roten Löwen besuchen und brach daher früher als gewöhnlich auf. Im Vorzimmer war der Klubdiener nicht anwesend, indem er von einem Vorstandsmitglied nach der Post geschickt war, um ausgebliebene Zeitungsnummern zu reklamieren; sonst wäre nicht geschehen, was jetzt geschah, nämlich daß der Kommerzienrat statt seines Pelzes dessen Zwillingsbruder anzog und damit in den roten Löwen ging. An jedem andern Tage wäre das Versehen völlig unschädlich geblieben, an jenem

Tage aber ward es wahrhaft verhängnisvoll! Der Sylvesterabend des Jahres 1839 war nämlich jener in den Annalen der Stadt K. beispiellos dastehende, ewig unvergeßliche Tag, wo mittelst einer, wie man glaubte, von einigen Berliner Gaunern ausgeführten kecken Razzia den Honoratioren der Stadt ihre sämtlichen Röcke, Mäntel, Shawls u. s. w. gestohlen wurden. Die ganze Honoratiorenwelt mit wenig Ausnahmen befand sich im roten Löwen, Alles gab sich dem Frohsinn und der Freude hin, insbesondere als man sich zum gemeinschaftlichen Mahle niedergesetzt hatte. Kurz vor 12 Uhr ergriff der Kreisgerichtsdirektor Küchler, unbestritten der erste Toastredner der Stadt, wenn nicht der ganzen Provinz, das Wort, um, wie er seit Dezennien an diesem Abend gewohnt war, die Damen und zugleich das neue Jahr zu begrüßen. Alles, was Ohren hatte im roten Löwen, das gesamte Dienstpersonal drängte sich in den Saal, um seinen Worten zu lauschen; nur einer der Ballgäste, ein im roten Löwen logierender Fremder, der sich durch den Wirt als Arthur von Greifenklau in die Gesellschaft hatte einführen lassen und sich in kürzester Zeit zum Löwen des Abends aufgeschwungen hatte, erfernte sich; — — wie sich später zeigte, um nicht wieder zu erscheinen. Während dies im Ball- und Eßsaal vorging, trug sich in einem der Gastzimmer des Hotels, das an dem Abend als Garderobe diente, etwas nicht minder Berichtenswertes zu. Als Küchler seine Rede begann, war dieses Zimmer noch zum Ersticken voll von Mänteln, Röcken, Shawls u. s. w.; als er sie schloß, war alles total leer, und die erste Neuigkeit, die das neue Jahr den versammelten Ballgästen im roten Löwen zu K. brachte, war die Nachricht, daß sämtliche Röcke u. s. w. gestohlen seien; die Honoratioren gingen am 1. Januar 1840 früh morgens in Balltoilette nach Hause.

Als der geheime Regierungsrat von Rabenhorst sich an jenem Abend aus dem Klub entfernen wollte, war der Klubdiener längst wieder zurückgekehrt und nicht wenig überrascht, ihn zu erblicken,

indem, wie er sich mit einem Blick auf den Pelzrock ausdrückte, „eigentlich der Herr geheime Kommerzienrat noch da sein, der Herr geheime Regierungsrat aber schon fortgegangen sein müßten“. In Folge der Verwechslung, die mit den beiden Pelzröcken vorgekommen war, blieb dem Rabenhorst nichts übrig, als den Pelzrock des Kommerzienrats anzuziehen. Er gab seinem Bedienten auf, den Rock am folgenden Morgen seinem Eigentümer zuzustellen und den seinigen zurückzubringen — ein Auftrag, von dem der Bediente jedoch nur den ersten Teil auszuführen in der Lage war; — statt des Rockes brachte er seinem Herrn nur die Nachricht zurück, daß jener im roten Löwen gestohlen sei.

Selten mag in einer Stadt eine Civilrechtsfrage ein so allgemeines Interesse erregt und so dazu beigetragen haben, das juristische Urteil zu klären und juristische Bildung in weiteren Kreisen zu verbreiten, als die Frage, die die Sylvesternacht des Jahres 1839 für die Stadt K. heraufbeschworen hatte; vom Standpunkt einer höheren Auffassung aus durfte man behaupten, daß der Verlust sich reichlich bezahlt gemacht hatte.

Drei Verhältnisse waren es, über die das juristische Urteil sich schlüssig zu machen hatte, und sie sind es, die bei der Bearbeitung dieses Falles ins Auge gefaßt werden sollen.

I. Der Anspruch des von Rabenhorst gegen den Würfel.

Die Verwechselung der Röcke durch Würfel ist die unzweifelhafte Ursache, daß Rabenhorst den seinigen eingebüßt hat. Hat er eine Klage gegen ihn? Die Stimmen in K. waren geteilt, die Nichtjuristen für Bejahung, die Juristen fast durchgehends für Verneinung; nur zwei jüngere glaubten in der Klage wegen Sachbeschädigung eine Hülfe entdeckt zu haben. Würfel seinerseits behauptet, ohne alle Schuld zu sein, indem nicht bloß die beiden Röcke sich zum Verwechseln ähnlich gesehen hätten, sondern der Klubdiener, der ihm den seinigen immer gereicht, und auf den er seinerseits

sich verlassen habe, zu der Zeit, als er sich entfernt habe, nicht anwesend gewesen sei.

II. Anspruch des Rabenhorst gegen die Klubgesellschaft.

Die Juristen glauben, ihn in folgender Weise begründen zu können. Die Gesellschaft habe eine eigene Garderobe für die Mitglieder der Gesellschaft eingerichtet und einen eigenen Diener zur Entgegennahme und Verabfolgung der Röcke angestellt, ebendamit also die Mitglieder ermächtigt, sie ihm anzuvertrauen.

Daß ein Mitglied des Klubvorstandes den Diener vorübergehend fortgeschickt habe, sei eine Verschuldung gewesen, der Diener habe in der Garderode bleiben müssen, dieser Umstand aber habe die Verwechselung der Röcke und damit den Verlust des von Rabenhorstschen zur Folge gehabt.

Der Klubvorstand seinerseits setzt dem entgegen, daß das Reklamieren ausgebliebener Zeitungen ebenfalls zu den Obliegenheiten des Klubdieners gehöre, und daß jedenfalls die Fortsendung nur als leichtes Versehn gelten könne, das bei einer unentgeltlichen Aufbewahrung nicht haftbar mache.

III. Anspruch der Eigentümer der im roten Löwen entwendeten Röcke gegen den Löwenwirt.

Der Löwenwirt pflegt bei seinen Bällen die Garderobe einem Lohndiener zu überlassen, der den Ertrag an Trinkgeldern für sich behält, dafür aber am Tage des Balles und auch am Abend, soweit ihn der Dienst in der Garderobe nicht in Anspruch nimmt, in der Wirtschaft hülfreiche Hand leistet. Bei Beginn der Rede des Küchler hatte auch er sich, dem Beispiel der übrigen Dienerschaft folgend, in den Saal verfügt, indem er das Garderobezimmer zwar verschloß, aber den Schlüssel nicht abzog. Der Löwenwirt hält sich für nichts verpflichtet, weil ihn die ganze Garderobe nichts angehe, er habe sie dem Lohndiener zu eigenem Vorteil überlassen, es sei ein Geschäft, das dieser an solchen Abenden für sich unternehme, und zu dem er ihm nur unentgeltlich das Lokal über-

lasse. Die Ansicht der Juristen über die Haftung des Gastwirts, von dem allein die Beteiligten Schadloshaltung gewärtigen können, indem der Lohndiener nichts besitzt, ist geteilt. Die Einen stellen sie völlig in Abrede, die Andern nehmen sie an, aber auch diese sind uneinig über die Klage. Einige halten bei der eigentümlichen Gestaltung des Falles (indem der Wirt selber eine eigene Garderobe eingerichtet habe) die Klage aus der Einbringung von Sachen bei Gastwirten für völlig am Platz, Andere wollen zu der Klage aus dem Verwahrungsvertrag greifen, wogegen von dritter Seite bemerkt wird, daß der Gastwirt durch Anstellung des allgemein als zuverlässig anerkannten Lohndieners keine Verschuldung begangen habe.

L.

In dem Seebade Westerland auf der Insel Sylt ereignet sich folgender Fall. Es ist dort sehr häufig, daß die Badegäste den etwas zweifelhaften Genuß eines Mittagsessens an den dortigen Wirtstafeln sich dadurch zu würzen suchen, daß sie sich nach der Suppe für besondere Rechnung Austern bestellen. Ein am Tage vorher eingetroffener Badegast, der Rechnungsrat Rübländer, der von dieser Sitte keine Kunde hat, erscheint am folgenden Mittag mit Frau und zwei Töchtern an einer dieser Wirtstafeln, nachdem die Suppe bereits abgetragen ist, indem gerade die Austernschalen entfernt werden. Als ihm nach der Suppe der zweite Gang serviert wird, macht seine Frau ihn darauf aufmerksam, daß die andern Gäste vor dem zweiten Gange noch Austern erhalten hätten, die ihnen vorenthalten würden; er solle sich das nicht gefallen lassen. Er ruft darauf dem Kellner mit gereizter Stimme zu: „Was ist denn das? Warum bekommen wir keine Austern?“ Antwort des Kellners: „Wollen Sie denn auch Austern? Das hätten Sie ja nur sagen können. Wie viel wollen

Sie denn?“ Erwiderung des Rübländer: „Ich verlange ebenso-viel, wie alle die andern Herrschaften auch gehabt haben.“ Da während der Zeit ihm seine Tochter ins Ohr geraunt hat, daß sie vor einem Herrn eine Schüssel mit einem ganzen Dutzend Austern habe stehen sehen, so fügt er sofort hinzu: „Ich weiß, es sind Gäste da, die ein ganzes Dutzend bekommen haben; da verlange ich für jeden von uns ebenfalls ein Dutzend.“

Die in der Nähe sitzenden Gäste durchschauten das Mißverständnis, das hier obwaltete, fanden sich jedoch, sei es aus welchen Gründen immerhin, nicht veranlaßt, es zu lösen. Erst als der Rechnungsrat am Ende der Tafel die von ihm selbst gemachte Rechnung zahlen wollte, zeigte es sich, daß er sie ohne den Wirt gemacht habe, indem die Differenz der Rechnungen 6 Mark (den Betrag der 4 Dutzend Austern) betrug. Der Rechnungsrat weigerte sich hartnäckig, die 6 Mark zu zahlen. Nie, sagte er, würde er sich bei seinen Verhältnissen erlauben, an einem Mittag 6 Mark für Austern auszugeben, er habe sie bestellt in der Meinung, daß sie mit zum Diner gehörten. Beides soll als sicher angenommen werden. Es fragt sich nur, ob er nicht dennoch angehalten werden kann, den Betrag zu entrichten, sei es auf Grund der bloßen Thatsache, daß er die Austern verzehrt hat, sei es auf Grund einer ihm zur Last fallenden Schuld? Er seinerseits will umgekehrt eine Schuld des Kellners darin finden, daß dieser ihn über sein offensichtliches Mißverständnis nicht aufgeklärt habe, während der Gastwirt meint, daß es an ihm gewesen sei, sich zu erkundigen, indem er doch sich habe sagen können, daß ein Gastwirt bei einem Diner für 2 Mark nicht für 1½ Mark Austern geben könne. Jedenfalls ginge die Verschuldung des Kellners ihn nichts an, er halte sich an seine Gäste, diese möchten die Schuldfrage mit dem Kellner ausmachen.

Unter den Badegästen ward der Fall viel besprochen. Einer von ihnen teilte einen Fall mit, der vor Jahren als man von Frankfurt nach Leipzig noch mit der Post fahren mußte, auf einer

Poststation vorgekommen war. Kurz vor Eintreffen der Post, mit der eine Menge kleiner Handelsleute von Frankfurt zur Leipziger Messe fuhr, hatte eine mutwillige Hand auf dem Speisezettel durch Radieren bei einigen Speisen die Zahlen gefälscht, so insbesondere bei Forellen, welche mit 48 kr. verzeichnet standen, die 4 ausradiert. Die Folge davon war, daß sich fast die ganze Gesellschaft Forellen bestellte, ja mehrere in Anbetracht des ungewöhnlich niedrigen Preises sogar zweimal. Wie die Irrung in diesem Fall ausgeglichen worden war, wußte der Berichterstatter nicht anzugeben.

Um den letzteren Fall für den Zweck, dem er hier dienen soll, noch belehrender zu machen, soll angenommen werden, daß die Fälschung der Preise sich auch auf die Weine erstreckt habe, und daß einige der Passagiere sich einige Flaschen Wein zu dem vermeintlichen Preis haben geben lassen, um sie mit auf die Reise zu nehmen, sowie daß der Urheber dieser Fälschung, wie es in dem obigen Fall in der That geschah, nach einiger Zeit durch eigene Unvorsichtigkeit sich verriet. So würden denn für diesen Fall drei Fragen zu beantworten sein:

1. Konnte der Wirt von den Gästen für die von ihnen bestellten Speisen den Preis verlangen, den er selber dafür angesetzt hatte, oder bloß den, den sie auf der Speisekarte vorgefunden hatten?

2. Mußte er ihnen die Flaschen Wein, die sie mit auf die Reise nehmen wollten, ebenfalls zu dem gefälschten Preisansatz überlassen?

3. Konnte der Wirt den Verlust, den er bei dieser Gelegenheit etwa erlitten hat, von dem Urheber der ganzen Irrung, dem X, ersetzt verlangen und mit welcher Klage? Wird es in dieser Beziehung einen Unterschied machen, ob die Thäterschaft des X erst nach kürzerer oder längerer Zeit, z. B. erst nach drei Jahren ans Tageslicht gekommen ist?

LI.

Der Rechnungsführer der Stadt B. war aus der abgelegten Rechnung einen Rezeß schuldig geblieben. Er erkannte ihn vorbehaltlich einer nochmaligen Revision der Rechnung an und versprach, den Betrag, so lange er uneingefordert stehen bliebe, zu verzinsen. Der Rezeß blieb über 30 Jahre bei dem Rechnungsführer stehen, der ihn während dieser Zeit richtig verzinste. Die Stadt verlangt nunmehr Bezahlung des Rezesses; der Schuldner nimmt jetzt erst eine genaue Revision seiner Rechnung vor, und es stellt sich heraus, daß der Rezeß weit weniger beträgt, als das Kapital, das er bisher verzinst hat. Der verklagte Schuldner bestreitet daher nicht nur einen Teil der Hauptforderung, sondern schützt auch auf Grund der bisher zu viel bezahlten Zinsen die Einrede der Kompensation vor. Die Stadt repliziert, die Rechte, die von dem Beklagten aus der vorbehaltenen Revision der Rechnung abgeleitet würden, seien verjährt. Der Beklagte dagegen dupliziert, die Stadt habe, indem sie von ihm Zinsen auf ein mit dem fraglichen Vorbehalt versehenes Obligationsverhältnis angenommen habe, hiermit auch den Vorbehalt selbst und alle hieraus fließenden Rechte und Verbindlichkeiten während der ganzen Dauer der Verjährung genehmigt. Sowie er seinerseits durch die Zinszahlung seine Verbindlichkeit anerkannt habe, so habe umgekehrt auch die Stadt durch die Annahme der Zinsen die Verbindlichkeit anerkannt, die ihr aus dem Obligationsverhältnis obgelegen. Ein und dasselbe Obligationsverhältnis in Beziehung auf den einen Teil durch Verjährung erlöschen zu lassen, während es durch Anerkennungshandlungen für den anderen Teil bei Kraft erhalten werden solle, sei ein juristischer Widerspruch, da Rechte und Verbindlichkeiten, die in einem und demselben Rechtsverhältnisse ihren Grund hätten, korrelater Natur seien und daher so lange

nebeneinander juristisch existieren müßten, als ihr gemeinschaftlicher Grund in Wirksamkeit bestehen bleibe.

Wie ist in Bezug auf die Verjährungseinrede zu erkennen? Und wie ist die Berechnung in Bezug auf Kapital und Zinsen zu machen, d. h. sind die zu viel gezahlten Zinsen von dem zu leistenden Kapital erst jetzt abzuziehen, oder haben sie das ursprünglich geschuldete Kapital successive verringert? Dieses soll zu 4000, das vermeintliche zu 5000 und die Zinsen mit 5 Proz. zu 250 Mark angenommen werden.

LII.

Zu den infolge des Lüneviller Friedens auf Grund des Reichsdeputationshauptschlusses von 1803 säkularisierten Klöstern gehörte auch das Kloster zu L. Die mit dem Kloster verbundene Kirche ward von der preußischen Regierung der neuerrichteten katholischen Kirchengemeinde zu L. zugewiesen, und es ward ein Teil der Klosterintraden, die im Uebrigen in die Klosterkammer flossen, zur Dotierung dieser Kirche verwandt. Diese erhob einige Jahre später durch ihre gesetzlichen Vertreter gegen die Klosterkammer einen Anspruch auf Herausgabe eines Kapitals von 500 Thalern, welches im Jahre 1769 von dem verstorbenen Freiherrn von D. „der Klosterkirche zu L." zu dem Zweck hinterlassen worden sei, um von den Zinsen an seinem Todestage jährlich Seelenmessen zu halten. Das Kapital gebühre nach Absicht des Stifters und nach dem Wortlaut des Testaments nicht dem Kloster, habe also mit dem ihm gehörigen Vermögen auch nicht eingezogen werden können, sondern der „Klosterkirche", also der gegenwärtigen Klägerin.

Von der Klosterkammer wird dagegen folgendes ausgeführt. Die Klosterkirche zu L. sei nicht, wie Klägerin annehme, ein selbständiges juristisches Subjekt, sondern lediglich ein im Eigentum des Klosters zu L. befindliches Gebäude gewesen, das streitige

Kapital habe daher nicht der Klosterkirche sondern dem Kloster gehört und sei als solches mit dem gesamten Klostervermögen von der preußischen Regierung eingezogen worden. Der § 35 und 36 des Reichsdeputationshauptschlusses verordne ausdrücklich, daß der Ursprung und die Bestimmung der einzelnen Vermögensstücke der zu säkularisierenden Klöster, Abteien u. s. w. keinen Einfluß ausüben solle; es sei mithin auch völlig gleichgültig, ob das streitige Kapital zu Seelenmessen bestimmt gewesen sei, genug, es habe zum Klostervermögen gehört.

Klägerin repliziert dagegen Folgendes: Für eine testamentarische Zuwendung sei allein der Wille des Testators maßgebend. Dieser Wille aber habe im vorliegenden Fall das Kapital ausdrücklich der „Klosterkirche zu L." zugewandt, nicht dem Kloster, mithin habe es auch nicht mit dem Vermögen des Klosters eingezogen werden können, um so weniger, da der § 65 des von der Klägerin zur Grundlage ihres Rechts genommenen Reichsdeputationshauptschlusses ausdrücklich bestimme, daß „milde Stiftungen konserviert werden sollten". Habe sich das Kapital bisher im Besitz eines Nichtberechtigten, des Klosters, befunden, so sei jetzt in der Klägerin das vom Testator gemeinte Rechtssubjekt geschaffen.

Bei der Entscheidung des vorliegenden Falles ist mit der Beklagten davon auszugehen, daß die ehemalige Klosterkirche zu L. keine selbständige juristische Persönlichkeit besaß, sondern nur ein im Eigentum des Klosters befindliches, zu kirchlichen Zwecken verwandtes Gebäude war. Die Entscheidung selber ist auf folgende Fragen zu richten:

1. War das Kloster berechtigt, das „der Klosterkirche" vermachte Kapital in Empfang zu nehmen?

2. Durfte unter dieser Voraussetzung die preußische Regierung dieses Kapital mit einziehen, oder mußte sie es nach § 65 cit. als „milde Stiftung" konservieren?

3. Angenommen, die gegenwärtige Klägerin könne als das vom Stifter gemeinte Subjekt angesehen werden, wie verhält es sich mit der Verjährung ihres Anspruchs?

LIII.

Zu den lehrreichsten Fällen über die Lehre vom Schatz, die je vorgekommen sein dürften, — man möchte glauben, daß er als Musterfall dieser Lehre für Unterrichtszwecke ausgedacht worden sei! — gehört der folgende, den der Herausgeber der Mitteilung eines befreundeten Praktikers verdankt.

In der Stadt F. bedurfte eine Kirchhofmauer einer Reparatur. Sie lag vor der Stadt und umgab die dortige protestantische, ehemalige Klosterkirche nebst dem Gottesacker; sie war an der schadhaften Stelle begrenzt von einem öffentlichen Wege und einem Privatgrundstücke, die am Fuß der Mauer im rechten Winkel auf einander stießen. Nachdem die Reparatur in Angriff genommen war, stürzte ein Teil der Mauer in der Nacht ein und zwar teils auf den an dem Kirchhof vorbeiführenden öffentlichen Weg, teils auf das angrenzende Grundstück des Oekonomen Thorwald. Kinder aus den benachbarten Häusern waren am folgenden Morgen die ersten am Platz, und beim Spielen auf dem Steinhaufen fanden sie allerhand runde Metallstücke, von deren Wert sie keine Ahnung hatten. Kurze Zeit darauf stellten sich die Maurergesellen ein, die sehr bald erkannten, daß jene Metallstücke Geldstücke waren — wie sich später zeigte, Silber- und Goldmünzen, sämtlich aus der Zeit vor dem dreißigjährigen Kriege. Die Maurergesellen ließen sich von den Kindern die Geldstücke einhändigen und fanden beim näheren Nachsuchen in dem Steinhaufen noch eine große Menge ähnlicher Geldstücke.

Nachdem der Vorfall ruchbar geworden war, und der Fund sich als ein höchst wertvoller herausgestellt hatte, fanden sich da-

für eine Menge von Ansprechern ein. Ob sie sämtlich Klage erhoben haben, und mit welchem Erfolg, ist dem Verfasser nicht bekannt, thut auch nichts zur Sache. Hier kommt es darauf an, den Fall für den juristischen Unterricht so belehrend wie möglich zu machen. Es sollen daher auch solche Gesichtspunkte herangezogen werden, die von den Beteiligten selber vielleicht gar nicht benutzt worden sind.

Die Ansprecher scheiden sich in zwei Klassen: die einen nehmen die Rechte des Grundeigentümers, die andern die Rechte des Finders in Anspruch.

1. Zu der ersteren Klasse gehören:

1. die protestantische Gemeinde: nach den Grundsätzen des heutigen Rechts ständen die Kirchhöfe und mithin auch deren Mauern im Eigentum der Gemeinde.

2. die Stadt F.: der Schatz sei gar nicht in der noch stehenden Mauer gefunden sondern in dem Getrümmer, das auf den öffentlichen, ihr gehörigen Weg gefallen war.

3. der Oekonom Thorwald: dieses Stück der Mauer sei ebensogut auf sein Grundstück wie auf den öffentlichen Weg gefallen.

Welche von den vorhandenen Geldstücken in dem auf den öffentlichen Weg und welche davon in dem auf das Grundstück des Thorwald gefallenen Teil der Kirchhofsmauer gefunden sind, das läßt sich nicht ermitteln, da die Kinder so wenig wie die Maurergesellen darauf geachtet haben. Es fragt sich daher, ob die Ansprecher unter 3 und 4 nicht wohl thun werden, ihre Ansprüche gemeinschaftlich zu verfolgen, oder ob, wenn dieser Vorschlag von der einen Seite auf Widerspruch stoßen sollte, dem andern Teil der, wenn er eine Klage (welche?) auf die ganze Hälfte des Schatzes anstellen würde, wegen der Unmöglichkeit des ihm obliegenden Beweises, daß der Schatz auf seinem Grundstück gefunden sei, abgewiesen werden würde, ob nicht diesem Teil min-

destens die Klage auf die Hälfte der den Grundeigentümern gebührenden Hälfte am Schatze ohne weiteren Beweis zugestanden werden müßte (arg. L. 5 pr. R. V. 6, 1).

II. Zur zweiten Klasse gehören:

1. Die Eltern der Kinder,
2. die Maurergesellen.

In Bezug auf dieses Streitverhältnis kommt es auf die Fragen an:

1. Können Kinder unter 7 Jahren — es soll angenommen werden, daß die sämtlichen Kinder in diesem Alter standen — Besitz erwerben?
2. Wenn dies zu verneinen, können sie nicht durch das bloße Finden (ohne Besitzaneignung) das Eigentum am Schatz erwerben, oder setzt dieser Erwerb den Besitzerwerb voraus?
3. Erstreckt sich das Recht der Eltern auf den ganzen Schatz d. h. auch auf die Geldstücke, die die Maurergesellen unter dem Schutt hervorgesucht haben, oder bloß auf die Geldstücke, die ihre Kinder ergriffen hatten? Ein Beweis darüber, welche und wieviel Geldstücke diese gefunden haben, läßt sich nicht führen.
4. Ebensowenig darüber, welches von den Kindern die Geldstücke zuerst entdeckt hat; das Einzige, was wir wissen, besteht darin: als die Maurergesellen kamen, hatte jedes der Kinder Geldstücke, mit denen es spielte. Diese Kinder gehörten drei Elterpaaren an: haben diese gleichen Anteil am Schatz, oder kommt es auf Beweis an?

LIV.

In einem der Gasthöfe in X waren eines Tages zwei Dienstmägde unter Anleitung und Aufsicht des Hotelbesitzers mit Reinigen

der Betten beschäftigt. Beim Hinaustragen einer Pferdehaarmatratze aus einem der Zimmer fiel ein Päckchen zu Boden, welches das Dienstmädchen Anna Stütz sofort aufhob und der draußen im Gang befindlichen Schwägerin des Hotelbesitzers überbrachte, um es diesem, dem Herrn Brenner, einzuhändigen. Beim Oeffnen des Packets fanden sich darin 63 Napoleond'or. Brenner gab jedem der beiden Mägde und der Schwägerin einen Napoleond'or als „Finderlohn". Es erfolgten die vorgeschriebenen Anzeigen und Bekanntmachungen, und da sich innerhalb Jahresfrist Niemand meldete, so betrachtete Brenner sich berechtigt, das Geld zu benutzen. Es erhob jedoch die Anna Stütz ihrerseits Ansprüche darauf, und da Brenner diese bestritt, Klage. Es kommt dabei auf folgende Fragen an.

1. Liegt hier im Sinn des Gesetzes ein „Schatz" oder ein „Fund" vor? Die Matratzen werden wenigstens alle 10 Jahre einmal gereinigt. Inwiefern ist jene Frage erheblich?
2. Hat Klägerin das Packet allein gefunden, oder in Gemeinschaft mit dem anderen Dienstmädchen und der Schwägerin des Brenner?
3. Welche Klage ist anzustellen?
4. Der Beklagte setzt der Klage entgegen:
   a) ein Dienstbote in einem Gasthofe könne darin nie etwas auf eigene Rechnung finden, indem es zum Pflichtenkreise eines solchen Dienstboten gehöre, alle von Reisenden liegen gelassenen und verlorenen Sachen dem Wirt abzuliefern, der seinerseits auf alle Reklamationen Rede und Antwort zu stehen habe.
   b) Klägerin habe auf ihr etwaiges Recht dadurch Verzicht geleistet, daß sie den ihr von ihm gereichten „Finderlohn" ohne weiteren Vorbehalt angenommen habe.

5. Ist ein Gast, der eine im Gasthofe vergessene Sache zurückfordert, verpflichtet, dem Gastwirt oder seinen Leuten den Finderlohn zu entrichten?

LV.

Ein Maler (M) übergiebt ein Gemälde, das er zu verkaufen wünscht, einem Kunsthändler (K) zu dem Zweck:

I. es in seinem Schaufenster auszustellen. Welcher Art ist das Verhältnis, wenn

1. K sich für die Benutzung des Schaufensters monatlich einen bestimmten Preis entrichten läßt?
2. wenn er es aus bloßer Gefälligkeit thut?
3. wenn er selber im Interesse seines Geschäfts den Maler darum angegangen hat?
4. haftet er in allen Fällen für den gleichen Grad der Verschuldung?

Wie ist das Verhältnis, wenn

II. die Absicht der Parteien darauf ging, daß K das Gemälde verkaufen solle, und dabei

1. ein Minimalpreis von 1000 Mark gesetzt und zugleich ausgemacht war, daß K gewisse Prozente vom Kaufpreis erhalten solle?
2. wenn ihm für seine Mühewaltung von vornherein ein Fixum von 50 Mark zugesichert war?
3. wenn er sie unentgeltlich zugesichert hatte? Angenommen, es gelingt ihm, statt des von M gesetzten Preises von 1000 Mark einen Käufer zu 1500 Mark zu finden, kann er die 500 Mark für sich behalten?
4. wenn er seinerseits dem Maler den Vorschlag gemacht hat, er möge ihm das Gemälde überlassen, er schaffe ihm dafür

einen Käufer zu 1000 Mark? Muß er es behalten, wenn er keinen Käufer findet, oder muß er, wenn er mehr dafür erzielt hat, den Ueberschuß herausgeben? Steht er für die Gefahr des Zufalls ein?

LVI.

Die Hündin des A hat im Stalle des B Junge geworfen, sie selber ist später zu A zurückgekehrt, dagegen sind die Jungen zur Zeit noch bei dem B, und da er sich weigert, sie dem A herauszugeben, so stellt dieser Klage an, und zwar hat er, um nicht zum Beweise des Eigentums genötigt zu sein, zu einem Besitzrechtsmittel gegriffen, das er nicht weiter bezeichnet hat. Beklagter bestreitet, daß Kläger an den Jungen Besitz gehabt habe. Als diese zur Welt gekommen seien, habe er, B, an der Mutter bereits den Besitz gehabt und folglich als gutgläubiger Besitzer an den Jungen Besitz und Eigentum erlangt. Aber selbst wenn das Gegenteil anzunehmen sei, so finde doch eine Besitzklage nicht statt. Wegen Besitzentziehung nicht, weil er, Beklagter, den Besitz der Jungen nicht durch verbotene Eigenmacht erworben habe; wegen Besitzstörung nicht, weil es sich hier nicht um Schutz eines bestehenden sondern um Wiedererlangung eines verloren gegangenen Besitzes handle. Für den Fall seiner Verurteilung glaubt Beklagter ein Retentionsrecht wegen der Unterhaltungskosten der Hunde in Anspruch nehmen zu können. Dagegen sucht Kläger auszuführen, daß sein Besitz gegenwärtig noch bestehe, indem der Besitz an Haustieren bekanntlich dadurch nicht untergehe, daß sie vorübergehend ausblieben. Als die Mutter die Jungen geworfen habe, habe sie sich noch in seinem Besitz befunden, mithin seien auch die Jungen in seinen Besitz gekommen; da durch den Beklagten kein äußeres Faktum eingetreten sei, das dies Besitzverhältnis geändert habe, so dauere es zur Zeit noch fort, und es stehe ihm, Kläger,

daher, wenn er die Jungen holen wolle und daran vom Beklagten verhindert werde, die Besitzstörungskage zu. Das Retentionsrecht werde dem versagt, der, wie hier Beklagter, auf unrechtmäßige Weise in den Besitz einer Sache gekommen sei.

LVII.

Der Dr. Windhaus bestellt im Frühling 1895 Zwecks einer Brunnenkur bei dem Kaufmann Gutzeit 24 Flaschen Kissinger Rokoczy-Brunnen. Als er nach 14 Tagen seine Kur beginnen will und eine Flasche öffnet, findet er, daß das Wasser ganz abgestanden schmeckt; er schließt daraus, daß es keinesfalls von diesjähriger Füllung ist und mithin wegen des geringen Gehaltes an Kohlensäure für den beabsichtigten Zweck sich nicht eignet; er wird durch eine zweite Flasche, die er öffnet, in dieser Annahme bestärkt. Er schickt daher sämtliche 24 Flaschen dem Gutzeit mit dem Bemerken zurück, daß er sie nicht gebrauchen könne, indem das Wasser nicht von diesjähriger Füllung sei. Gutzeit erwidert ihm jedoch darauf, daß von „diesjähriger Füllung" zwischen ihnen nicht die Rede gewesen sei, weder bei der Bestellung noch bei der Lieferung, und stellt, da Windhaus Zahlung verweigert, Klage an.

Der Beklagte stützt die Behauptung des Versprechens „diesjähriger Füllung" darauf, daß Kläger ihm im April ein Preisverzeichnis von vorrätigen Mineralwassern „diesjähriger Füllung" zugesandt habe. Kläger giebt dies zu, sucht jedoch die Bedeutung dieser Thatsache dadurch zu entkräften,

1. daß dem Preisverzeichnisse keine Jahresangabe beigefügt gewesen sei. Es sei schon im Jahre 1890 gedruckt und die Jahresangabe darauf absichtlich unterblieben, damit sie mit jedem neuen Jahre schriftlich nachgetragen werden könne. Dies sei in diesem Jahre unterblieben, folglich sei die Notiz über die „diesjährige Füllung" auf dem Preisverzeichnisse

ebenso nichtssagend, wie die bekannte Jahresangabe auf den Orgeldreherliedern: „gedruckt in diesem Jahre".

2. Aber selbst, wenn das laufende Jahr auf dem Preisverzeichnis angegeben worden wäre, würde Kläger doch aus dem Grunde nicht für diesjährige Füllung haften, weil Beklagter bei seiner Bestellung diese Eigenschaft nicht besonders betont habe.

Daß die zwei geöffneten Flaschen nicht von diesjähriger Füllung seien, wolle Kläger nicht bestreiten; aber daraus folge nichts für die 22 anderen Flaschen, in Bezug auf sie sei der Beweis nicht erbracht. Wie Beklagter für sie den Preis zu entrichten habe, so auch für die 2 Flaschen, weil er sie geöffnet und dadurch deren anderweiten Verkauf unmöglich gemacht habe. Schließlich glaube er noch den Umstand für sich geltend machen zu können, daß Beklagter die Flaschen 14 Tage behalten habe, ohne sie zu öffnen; darin liege eine stillschweigende Billigung der klägerischerseits geleisteten Ware.

LVIII.

A hatte seinen einzigen Verwandten, den B, zum Erben eingesetzt, seiner Frau, der X, den lebenslänglichen Nießbrauch seines Vermögens vermacht. Nach dem Tode des Testators ward die Erbschaft vom Erben angetreten, und die Witwe des Verstorbenen blieb im Besitz des Vermögens so auch in dem des ihrem Manne gehörigen Wohnhauses. Nach einigen Jahren brannte das Haus ab, und der Erbe erhob dafür die Brandversicherungssumme.

Steht der Witwe, wenn der Erbe aus diesem Gelde ein Haus an derselben Stelle wieder erbaut, der Nießbrauch daran zu? Wenn er aus dem Gelde allein den Wiederaufbau nicht bestreiten kann und von seinem eigenen Gelde zuschießt, ist die Nutz-

nießerin dann nicht berechtigt, gegen das Anerbieten, ihm bis zur Beendigung des Nießbrauchs diesen Betrag zu verzinsen, den ferneren Nießbrauch in Anspruch zu nehmen? Kann sie verlangen, daß er die Versicherungssumme zum Wiederaufbau verwende, oder darf er den Bauplatz verkaufen, und stehen ihr in diesem Falle irgend welche Rechte zu?

Würde es auf die Entscheidung des Falls einen Einfluß ausüben, wenn der Witwe bloß der Nießbrauch des Wohnhauses vermacht wäre, und welchen? War sie in dem Falle verpflichtet, die jährliche Versicherungsprämie zu bezahlen?

LIX.

A bestellt bei dem Lotteriekollekteur B ein Los Nr. 1313, statt dessen aber bekommt er durch ein von beiden nicht bemerktes Versehen die Nummer 1331. Als nun auf dieses Los ein bedeutender Gewinn gefallen ist, nimmt B ihn in Anspruch, indem er behauptet, daß der Vertrag wegen eines Irrtums über den Gegenstand ungültig sei. Wie ist in diesem Fall zu entscheiden, und wie in dem Fall, wenn auf dieses Los eine Niete, auf Nr. 1313 hingegen ein Gewinn gefallen wäre, und A diesen in Anspruch nähme?

LX.

Die verwitwete Frau Senatorin Burkhard war sehr gefährlich erkrankt. Als während dieser Krankheit ihr Arzt eines Tages zu ihr kam, traf er ihre Tochter, die verheiratete Bastian, an ihrem Bette sitzen. Die Mutter teilte ihm mit, daß sie ihrer Tochter B. 500 Thlr. und zwar eine Obligation zu diesem Betrag gegen den Z geschenkt habe, wofür diese ihr eine Grabstelle im Familienbegräbnis ihres Mannes zugesagt habe; sie ersuchte ihn, die Ueber-

einkunft vor den Erben zu bezeugen. Der Arzt meinte, es sei doch sicherer, über einen solchen Akt eine Urkunde aufzunehmen und setzte darüber folgendes Schriftstück auf, das er von ihr und zwei Zeugen unterschreiben ließ: „Letzter Wille der Frau Senatorin Burkhard. Ich testiere hiermit, daß meine Tochter Mathilde 500 Thlr. haben soll, und soll die Obligation von 500 Thlr. gegen Z ihr sofort übergeben werden.“ Nach dem bald darauf erfolgten Tode der Kranken und der Beisetzung ihrer Leiche im Familienbegräbnis ihres Schwiegersohnes wird von den übrigen Erben die Rechtsgültigkeit der aufgesetzten Urkunde bestritten und die Herausgabe der Obligation verweigert. Was ist von der Urkunde zu halten? Welches Rechtsgeschäft war von der Mutter beabsichtigt, und reichte die vorliegende Form zu dem Zwecke aus? Welche Klage hat die Miterbin, um auf Vollziehung der mütterlichen Zuwendung zu dringen? Hätte die von der Erblasserin angeordnete bloße Uebergabe der Obligation genügt, um den gewünschten Zweck zu erreichen?

LXI.

Unter den Freunden eines guten Tokayers in X war es ein lautes Geheimnis, daß man ihn echt nur aus dem Hofkeller beziehen könne, und zwar von dem Hofkellermeister Ehrlich, der sich zum Grundsatz gemacht hatte, gegen anständige Vergütung auch nicht hoffähige Personen an dem Hofkeller teilnehmen zu lassen. Nachdem Ehrlich gestorben, versiegte diese Quelle anfänglich, in dem sein Nachfolger Muhlert allen ihm in dieser Beziehung gemachten Zumutungen hartnäckigen Widerstand entgegenstellte. Nach einiger Zeit aber vernahm man die tröstliche Nachricht, daß die Hofkellerquelle wieder zu fließen begonnen habe, und daß insbesondere auch der Tokayer zum alten Preise zu haben sei und zwar in größeren Quantitäten, als man ihn von dem Vorgänger des

jetzigen Hofkellermeisters je hatte erhalten können. In Folge dessen hatte dieser einen ganz bedeutenden Absatz, es erfolgten selbst Bestellungen von außerhalb. Die Sache war jetzt stadtkundig und kam auch dem Oberhofmarschallamt zur Kunde, das sich veranlaßt sah, eine Untersuchung gegen den Muhlert eiuzuleiten, der aus dieser jedoch völlig gerechtfertigt hervorging. Es zeigte sich nämlich, daß er auch nicht eine einzige Flasche veruntreut hatte, sondern daß er sich — angeblich um sich der unausgesetzten Fragen, Bitten, Bemerkungen u. s. w. in Bezug auf diesen Punkt zu erwehren — auf eigene Kosten verschiedene Weine hatte kommen lassen und als Hofkellerweine zu sehr hohen Preisen abgegeben hatte. Die vermeintliche Krone des Hofkellers, der Tokayer, entpuppte sich als ein guter Ruster und war mindestens um das Fünffache zu hoch bezahlt. Die Abnehmer höchlich verstimmt über diese Enttäuschung und die Neckereien, die sie zu ertragen haben, beabsichtigen den Muhlert zu belangen, sei es mit einer Deliktsklage auf Ersatz oder mit der Kaufklage auf Rücknahme des Weines; sie wünschen einen rechtlichen Rat darüber, ob sie wohl thun werden, eine dieser Klagen anzustellen. Von einer Seite ist ihnen nämlich die Ansicht geäußert, daß sie überall keine Klage hätten, indem auch sie in Arglist gewesen seien, bei gegenseitigem Verschulden trete aber eine Kompensation ein. Wer in einem solchen Fall genötigt sei zu klagen, auf dem bleibe der Schaden hängen. Darum würde auch Muhlert gegen die keine Klage haben, die ihm den Preis des Weines noch nicht bezahlt hätten.

Wie verhält es sich mit den beiderseitigen Ansprüchen aus diesem Geschäft?

LXII.

Der Oekonom Winter logiert bei seiner Durchreise durch H. am 28. September im Gasthof zum goldnen Lamm und berichtigt

bei seiner Abreise seine Rechnung von 4 fl. 30 kr. an den Oberkellner, indem er ihn, wie er glaubt, fünf Einguldenscheine übergibt. Den Ueberschuß von 30 kr., den dieser ihm herausgeben will, lehnt er mit den Worten ab: „Behalten Sie den Rest für sich als Trinkgeld.“ Am folgenden Tage entdeckt er, daß er sich versehen und in der Eile einen Zehnguldenschein für einen Einguldenschein angesehen hat; er setzt den Gastwirt einige Tage später, nachdem er seine Reise beendet hat, in Kenntnis, indem er sich die zu viel bezahlten 9 fl. zurück erbittet. Der Gastwirt will sich dazu nicht verstehen, teils weil er nicht für die Versehen der bei ihm logierenden Gäste einzustehen habe, teils weil er nicht rechtzeitig über den Vorfall benachrichtigt worden sei. Hätte Winter ihn umgehend, wie er es gesollt, benachrichtigt, so würde er noch Gelegenheit gehabt haben, dem Oberkellner, der am 1. Oktober seinen Dienst verlassen habe, ohne anzugeben, wohin er gehe, die 9 fl. bei Auszahlung seines Lohns in Abzug zu bringen. Winter wünscht zu wissen, ob er wohl daran thut, Klage gegen den Gastwirt zu erheben. Die Punkte, auf die es ankommt, sind:

I. Ob und mit welcher Klage er den Oberkellner selber hätte belangen können?

1. Der Rückforderung wegen Zahlung einer Nichtschuld, an die man denken könnte, scheint entgegenzustehen
   a) der Umstand, daß Winter ausdrücklich den „Rest“ als Trinkgeld dem Oberkellner überlassen, und
   b) daß er sich nicht über die Existenz und den Betrag der Schuld sondern bloß über das Zahlmittel geirrt hat.
2. Angenommen, der Oberkellner habe den Irrtum des Winter sofort entdeckt, wie würde dieses Benehmen juristisch zu charakterisieren sein? Schließt der Umstand, daß das Geld ihm vom Eigentümer selber gegeben wurde, eine Unredlichkeit seinerseits aus?

II. Kann mit Erfolg gegen den Gastwirt geklagt werden?

Es sind folgende Einwendungen zu besorgen:

1. ein Gastwirt hafte nur aus den Kontrakten der Kellner, Zahlung aber sei kein Kontrakt.
2. Er hafte nur so weit, als seine Leute ordnungsmäßig verführen, nicht für ihre Betrügereien und sonstigen Delikte.
3. Der Kläger habe sich eine doppelte Schuld zur Last kommen lassen, nämlich:
   a) bei der Zahlung — er hätte das Geld genauer ansehen sollen,
   b) bei der Anzeige — er hätte sie sofort machen sollen.

Es komme hier der Grundsatz: quod quis ex sua culpa damnum sentit, damnum sentire non videtur zur Anwendung.

LXII.

Der Gastwirt Breit zu X ist im Jahre 1865 mit Hinterlassung eines am 4. Juni 1853 errichteten Testaments gestorben, in dem es (abgekürzt) folgendermaßen heißt:

§ 1. Zu meinem Universalerben setze ich in Ermangelung eigener Kinder den Sohn meiner verstorbenen Frau, der mir wie ein rechtes Kind geworden ist, den Friedrich Krüger ein, jedoch unter folgenden näheren Bestimmungen.

§ 2. Mein Stiefsohn soll nur den Hauptstock meines Vermögens erhalten, d. i. meinen hierselbst belegenen Gasthof nebst der ganzen Einrichtung, den dazu gehörigen Ländereien vor der Stadt, Fuhrwerk u. s. w. Dagegen soll mein Kapitalvermögen an meine Verwandten A und B fallen. Dazu rechne ich nicht bloß meine ausstehenden Kapitalien und Wertpapiere sondern auch die Ausstände in den Büchern. Jedoch soll, was am Tage meines Todes in der Kasse ist, zur Bestreitung der laufenden Barauslagen für die Wirtschaft verwandt werden.

§ 3. Mein Stiefsohn soll die ausstehenden Kapitalien und Ausstände beitreiben oder, wenn die Legatare es vorziehen, cedieren,

beides auf deren Kosten. Ebenso sollen die Beerdigungskosten und sonstige durch meinen Tod veranlaßten Kosten sowie die Legate in § 5 hiervon bestritten werden, so daß, wie es meine Absicht ist, die Gastwirtschaft mit alle dem, was dazu gehört, völlig frei und ohne Abzug in die Hände meines Stiefsohns gelangt.

§ 4. Allen meinen Dienstleuten, die im Moment meines Todes in meinem Dienste stehen und mir mindestens ein Jahr treu und ehrlich gedient haben, vermache ich und zwar den männlichen 40 Thaler, den weiblichen 30 Thaler.

Ueber die Ausführung dieser Bestimmungen sind zwischen den Legataren und dem Erben Streitigkeiten ausgebrochen, die einer Beurteilung unterzogen werden sollen.

I. Von den Ländereien ist ein Teil zum Zweck der Anlegung der vor X vorbeiführenden Eisenbahn enteignet worden, der Betrag mit 5730 Thaler steht noch aus und soll nächstens ausgezahlt werden. A und B beanspruchen ihn als zu den „ausstehenden Kapitalien“ gehörig.

II. Kurz vor dem Tode des Verstorbenen erfolgte aus einer Konkursmasse, bei der Breit mit über 4000 Thaler beteiligt war, eine Auszahlung von 1963 Thaler. Beide Teile beanspruchen diesen Posten für sich, der Erbe, weil das bare Geld ihm zufalle, die Legatare, weil die Summe an die Stelle der ausstehenden Kapitalien getreten sei.

III. Besonders streitig ist das Rechtsverhältnis an den Ausständen. Nach dem im Jahre 1861 erfolgten Tode der Frau des Testators fand sich dieser so vereinsamt, daß er seinen Stiefsohn, der damals die Eisenbahnrestauration in Z gepachtet hatte, aufforderte, zu ihm zu ziehen und als sein Gesellschafter in sein Geschäft zu treten. Krüger führte den Wunsch seines Stiefvaters aus und trat am 1. April 1862 als Gesellschafter in das Geschäft ein. Hierauf stützt er seine Weigerung, die Ausstände zum ganzen Betrage den Vermächtnisnehmern auszukehren; die Hälfte

davon gebührt seiner Behauptung nach ihm. Zu diesem Streitpunkt gesellt sich noch ein anderer. Der Hofgerichtsrat Helldorf, der früher Jahre lang in Z mit sehr schmalen Mitteln als Accessist und als Gerichtsassessor lebte, war im Laufe dieser Zeit von 1854 bis 1863 in der Gastwirtschaft des Verstorbenen eine beträchtliche Summe schuldig geworden. Seine Beförderung und seine Verheiratung haben ihm die Mittel verschafft, die Schuld abzutragen, und er hat an den Erben kürzlich eine Abschlagszahlung von 200 Thaler geleistet. Krüger behauptet daraufhin, daß jene Abschlagszahlung und alle noch folgenden ausschließlich ihm gebühren, denn eine verjährte Forderung könne nicht cediert und folglich auch nicht legiert werden. Die sämtlichen verjährten Ausstände des Verstorbenen seien mithin als etwas juristisch gar nicht Existierendes zu betrachten. Zahle der Schuldner dennoch, so sei dies im Sinne des Gesetzes nicht eine Zahlung, nicht als Einlaufen eines Rückstandes, sondern als reiner Glücksfall, als eine Schenkung des Zahlenden zu betrachten.

Die Vermächtnisnehmer verlangen, daß der Erbe in Ausführung der Bestimmung des Testaments, die ihm die Beitreibung der ausstehenden Rückstände auferlege, den auf mehr als 100 Thaler sich belaufenden Rest der Schuld des Hofgerichtsrats Helldorf einklage. Durch teilweise Zahlung habe Helldorf auf die Verjährungseinrede auch für den Rest der Schuld verzichtet.

Der Erbe, der ebenso wie der Verstorbene mit dem Schuldner von jeher auf freundschaftlichem Fuß gestanden hat, weigert sich, diesen zu belangen, und stützt seine Weigerung darauf, daß ihm gesetzlich gegen ihn eine Klage überall nicht zustehe.

IV. Der Erbe glaubt den sämtlichen männlichen Dienstboten im Ganzen genommen nur 40 Thaler, den sämtlichen weiblichen nur 30 Thaler zahlen zu brauchen, während jeder Einzelne von ihnen diese Summe beansprucht.

Haben sie nachzuweisen, daß sie die bestimmte Zeit „treu und ehrlich“ gedient haben, oder muß der Erbe beweisen, daß sie nicht treu und ehrlich gewesen sind?

V. Der Kellner Weinberg hatte dem Verstorbenen seit länger als 5 Jahren gedient, war jedoch im Momente seines Todes nicht anwesend, indem er als Landwehrmann zu den Herbstmanövern hatte erscheinen müssen. Eine Kündigung seinerseits war dies Mal ebensowenig erfolgt, wie die früheren Male, wenn seine Militärdienstpflicht ihn abrief; der Verstorbene, der ihn gern hatte, hielt ihm in solchen Fällen die Stelle offen und richtete sich vorübergehend anderweitig ein.

Der Erbe bestreitet ihm seinen Anspruch auf das Vermächtnis, weil er nicht, wie es im Testament erfordert werde, „im Moment des Todes im Dienst des Testators gewesen sei“.

LXIII.

A bestimmt in seinem Testamente, worin B und C zu Erben eingesetzt sind: B, von dem ich noch 700 Mark zu fordern habe, soll dafür meiner Haushälterin X die 500 Mark, die ich ihr schulde, ausbezahlen, die übrigen 200 Mark aber soll er für sich behalten, dafür soll aber C die Obligation gegen den Z auf 150 Mark im voraus haben.

Welche Vermächtnisse liegen hier vor, und von welchen Personen und mit welchen Klagen können sie geltend gemacht werden? Kommt etwas darauf an, ob die vom Testator genannten Schuldverhältnisse wirklich existieren?

LXIV.

Unter den Papieren des verstorbenen Rentiers Wilhem Pabst zu Frankfurt a. M. findet sein zum alleinigen Erben eingesetzter Bruder Georg Papst folgende Urkunde:

„Ich Endesunterschriebener, Johann Voigt, Müllermeister auf der Dohlenmühle zu Mesenheim, habe an meinen Neffen Carl Scholz zu Rabenau, meine daselbst gelegenen Immobilien (a, b, c) zu 15300 Mark verkauft und mir wegen des Kaufgeldrestes zu 6000 Mark, der mit $4\frac{1}{2}$ Prozent zu verzinsen ist, das Eigentum vorbehalten. Diesen Rest nebst den davon fällig werdenden Zinsen cediere ich Herrn Wilhelm Pabst zu Frankfurt in der Weise, daß er sich, insoweit ich bei ihm Verbindlichkeiten eingegangen habe und eingehen werde, daran ohne weitere Umschweife erholen kann, und stelle ihm diese meine Forderung als Pfand ein, so jedoch, daß der etwaige Ueberschuß an mich zu zahlen ist. Dem Schuldner soll hiervon Kenntnis gegeben werden mit der Wirkung, daß er gültig nur an den Cessionar zahlen kann. Auch gebe ich diesem alle Rechte aus dem mir bis zur völligen Zahlung zustehenden Eigentumsvorbehalt.

Frankfurt am Main, 1. Juni 1860.

Johann Voigt."

Darunter befindet sich folgender Vermerk:

„Den Schuldner habe ich heute durch rekommandierten Brief von vorstehender Cession in Kenntnis gesetzt.

Frankfurt, 2. Juni 1860.

Wilhelm Pabst."

Es sollen in Bezug auf diese Urkunde folgende Fragen beantwortet werden:

1. Kann der Erbe des Pabst, der von dem Verhältnis seines Erblassers zu dem Aussteller der Urkunde nichts Näheres weiß, auf Grund dieser Urkunde den Posten von dem Carl Scholz beitreiben, ohne daß es auf irgend einen Beweis seinerseits weiter ankommt? Er behauptet, daß es Sache des Johann Voigt sei, den ihm in der Urkunde verbe-

haltenen „etwaigen Ueberschuß“ nachzuweisen; so weit ein solcher Ueberschuß nicht dargethan werden könne, falle der ganze Posten ihm, dem Cessionar, zu.

2. In welcher rechtlichen Weise kann er den Eigentumsvorbehalt der Urkunde geltend machen?

LXV.

1. Bei einem furchtbaren Orkan in der Gemarkung G. ward das in Garben gebundene und in Haufen zusammengestellte Getreide der verschiedensten Besitzer durch einander geweht und schließlich auf das am Abhange eines Berges liegende Grundstück des X getrieben, wo es sich mit dessen Getreidegarben vermischte. In welcher Weise kann hier den übrigen Eigentümern gegen diesen eine rechtliche Hülfe gewährt werden? Etwa in Form der Gemeinschaftsteilungsklage; d. h. ist hier Miteigentum entstanden?

Wenn in Form des Eigentumsanspruchs, würde dann nicht jeder der Kläger beweisen müssen, welche Garben ihm gehörten, und da niemand diesen Beweis erbringen kann, abgewiesen werden müssen?

2. Am Ende des Jahres 1869 brachte ein Wiener Blatt über das Schicksal des Haupttreffers bei der letzten Ziehung der Kreditlose folgende Mitteilung:

„Wenige Stunden vor Beginn der Ziehung traf Herr A mit seinem Freunde B zufällig auf der Ringstraße zusammen und wurde von ihm zu einer kurzen Spazierfahrt eingeladen. Herr A lehnte die Einladung unter dem Vorwande ab, daß er die Absicht habe, sich zur bevorstehenden Ziehung vier Kreditlose zu kaufen, und befürchte, die Zeit zur Anschaffung zu versäumen, wenn er von der vorgeschlagenen Spazierfahrt nicht rechtzeitig zurückkommen sollte. Herr B erhielt durch diese Mitteilung die Anregung, sich gleichfalls einige Lose anzuschaffen, und richtete sonach an A die

Bitte, daß er ihm den Ankauf von vier Losen besorgen möge. Noch vor der Ziehung erhielt B ein Päckchen mit Losen nebst der Rechnung über die Anschaffung von vier Stück Kreditlosen, die er sofort beglich. Das Päckchen wurde einstweilen in dem feuersichern wertheimischen Kassenschrank bewahrt, die beiden Freunde unterhielten sich noch an demselben Abende bei einem Glase Wein in gemütlichster Weise. Nachdem die Haupttreffer bekannt geworden waren, beeilten sich die beiden Freunde, die in ihrem Besitze befindlichen Papiere durchzusehn. Mit Entsetzen bemerkte Herr A, daß er seinem Freunde in der Eile fünf statt vier Lose übersendet hatte, während er selbst nur drei Stücke in den Händen behielt. Gleichzeitig aber entdeckte auch B, daß er fünf Lose besaß und unter diesen ein Los mit einem Haupttreffer! Die von Herrn A an Herrn B gerichtete Aufforderung, den Gewinn zu teilen, wurde zurückgewiesen, und es blieb dem durch eigene Unachtsamkeit Verkürzten nichts übrig, als den gerichtlichen Weg zu betreten, um Herrn B gegenüber sein wirkliches oder vermeintliches Recht durchzusetzen. Dieser Schritt ist nunmehr erfolgt, Herr A hat einer hiesigen Advokatenkanzlei den Auftrag zur Einleitung des Civilprozesses gegeben. Die gerechte Entscheidung dieses Prozesses wird jedenfalls einen erklecklichen Aufwand an salomonischer Weisheit in Anspruch nehmen.“

Die Ansichten der Juristen über diesen Fall sowohl in Wien als außerhalb waren außerordentlich geteilt. Die einen meinten, daß A sämtliche Lose vindizieren könne; eine gehörige Eigentumsübertragung sei überall nicht erfolgt, da sie der Irrtum des A ausgeschlossen habe (l. 25 § 1 i. f. de usufr. 7. 1). Dieser Ansicht zufolge würde also A berechtigt sein, den ganzen Gewinn zu fordern. Eine zweite Ansicht will den Gewinn ganz dem B zusprechen, weil er, obschon gehalten, ein Los zurückzugeben, doch die Wahl habe, welches er geben wolle. Eine dritte Ansicht will

ihn beiden zu gleichen Teilen, eine vierte im Verhältnis von $^1/_5$ (A) und $^4/_5$ (B) zuweisen.

Was ist richtig?

LXVI.

Das großartige Etablissement des X zu Z. sollte bei einer festlichen Gelegenheit, von der zu erwarten stand, daß sie Tausende von Fremden nach Z. ziehen würde, eingeweiht werden. X hatte allen Handwerkern, die ihm zu jenem Zwecke etwas zu liefern hatten, den zweitletzten Tag vor jenem Fest als äußersten Termin bezeichnet und sich von ihnen für den Fall des Verzugs den vollen Ersatz seines Schadens versprechen lassen. A hat gegen jenen Termin die Vollendung der ihm übertragenen Gasbereitungsanstalt übernommen, B die Lieferung aller Kron- und Armleuchter, aus denen das Gas ausströmen soll. Beide erfüllen aber trotz wiederholter Mahnung ihr Versprechen nicht; die Folge davon ist, daß das Etablissement gerade während der Zeit, wo X nach dem mäßigsten Anschlage 6000 Mark verdient haben würde, unbenutzt bleibt, indem bei der einmal getroffenen Einrichtung eine andere Beleuchtung als durch Gas völlig unmöglich ist. X verlangt daraufhin von A die Zahlung von 6000 Mark. Dieser bestreitet seine Verpflichtung in folgender Weise: „Beim Schadenersatz“, sagt er, „soll geleistet werden, was der Verletzte ohne die fragliche Thatsache gehabt haben würde. Den Fall nun angenommen, ich hätte zur rechten Zeit erfüllt, so wird Dir dies doch nichts geholfen haben, weil B nicht geleistet hatte, mithin bin ich zu nichts verpflichtet.“ X wendet sich an B, und dieser erwidert in gleicher Weise wie A: „Wenn ich auch geleistet hätte, so würdest Du dennoch jenen Schaden erlitten haben, mithin ist meine mora nicht die Ursache.“ X dreht aber das Argument um, indem er zu A sagt: „Freilich hätte ich, auch wenn Du rechtzeitig geleistet

hättest, mein Etablissement nicht eröffnen können, weil der B noch nicht geleistet hatte; allein dann hätte dieser mir unzweifelhaft die 6000 Mark zahlen müssen, weil ich dann ja gegen ihn den Beweis hätte führen können, daß allein durch seine mora jener Schaden angestellt ist. Dadurch, daß auch Du nicht rechtzeitig erfüllt hast, beraubst Du mich der Möglichkeit, jenen Anspruch gegen B durchzuführen. Ich belange Dich also nicht, weil Du den ursprünglichen Schaden mit verschuldet hast, sondern weil Du durch Deine mora mir die Verfolgung meines Anspruchs, nämlich den Beweis hast, daß B jenen Schaden verschuldet hat, unmöglich gemacht.“ (L. 42 § 1 ad leg. Aq. 9. 2, L. 35 de dolo 4. 3, L. 10 § 3 de edendo 2. 13, L. 27 pr. de furtis 47. 2).

Gegen diese Argumentation wendet A wieder ein: „Ihr zufolge kannst Du jedenfalls nicht von mir und B die 6000 Mark gemeinschaftlich fordern; also bleibt Dir, wenn Du überhaupt klagen willst, nur die Wahl, entweder jeden von uns auf das Ganze in Anspruch zu nehmen oder nur einen. Was den zweiten Fall betrifft, so müßtest Du, wenn Du mich in Anspruch nehmen wolltest, ein Argument gegen mich vorbringen, das Du nicht nur gegen mich, sondern auch gegen B benutzen könntest; denn sonst würde damit nicht bewiesen werden, daß gerade ich Dir verpflichtet bin. Dein Argument paßt aber ebensogut gegen B wie gegen mich. Da Du nun den Nachweis nicht führen kannst, daß bloß einer von uns den Schaden veranlaßt hat, unser Anteil daran vielmehr ein völlig gleicher ist, so muß auch jeder von uns auf 6000 Mark in Anspruch genommen werden. Weil Du aber auf diese Weise 12000 Mark erhalten würdest, wozu Du jedenfalls nicht berechtigt bist, so ergiebt sich aus diesem offenbar unrichtigen Ergebnis, daß der Weg, der dazu führt, verkehrt sein muß. Da nun die bisher angeführten drei Möglichkeiten, nämlich daß *jeder* von uns oder Beide *zusammen* oder bloß *einer* von uns das *Ganze* zu zahlen hat, ausgeschlossen sind, so bleibt nur die vierte und letzte,

daß Du von Keinem von uns etwas erhältst, und das ist das Richtige. Es verhält sich mit diesem Fall nicht anders als mit dem, wenn Du wüßtest, daß einer von uns beiden Dir etwas gestohlen hätte, Du aber nicht beweisen könntest, wer von uns der Dieb wäre. In diesem Fall würdest Du von keinem von uns etwas bekommen.“ Wie ist der erste Rechtsfall und wie der zum Vergleich herangezogene Diebstahl zu entscheiden?

LXVII.

An der holländischen Küste trieb in den dreißiger Jahren unseres Jahrhunderts ein toter Walfisch an und ward von zwei verschiedenen Punkten aus zu gleicher Zeit bemerkt. Von beiden Punkten steuerten zwei Boote mit Fischern aus, um sich des Walfisches zu bemächtigen. Sie langten zu derselben Zeit, aber von gerade entgegengesetzter Seite bei ihm an, die Fischer bestiegen ihn zugleich von zwei Seiten und kamen in der Mitte zusammen, wo sich ein Streit zwischen ihnen entspann. Währenddessen kam ein drittes Boot mit Fischern. Diese stellten den Streitenden vor, sie sollten den Streit auf dem Lande entweder fortsetzen oder vergleichsweise oder gerichtlich ausmachen; sie, die Neuangekommenen, wollten den Walfisch inzwischen ans Land bringen. Der Rat ward befolgt, und die Fischer des dritten Bootes brachten den Walfisch ans Land. Als nun die andern, die sich inzwischen verglichen hatten, den Fisch für sich in Anspruch nahmen, verweigerten die jetzigen Besitzer die Herausgabe, und ihr Advokat verfocht ihre Sache mit folgenden Gründen, die einer Prüfung unterworfen werden sollen. Wir wollen der Kürze wegen die Fischer aus den beiden ersten Booten als zwei einzelne Personen, A und B, betrachten. Der Advokat der Beklagten behauptet nun, daß seine Klienten das Eigentum des Walfisches durch Okkupation erworben hätten, indem sie an dieser herrnlosen Sache zuerst den Besitz er-

langt hätten. Daß nämlich A und B den Besitz nicht vorher gehabt hätten, ergebe sich aus folgender Argumentation. Sie hätten nämlich

a) den Besitz nicht ungeteilt erworben, weil dies juristisch unmöglich sei,

b) nicht geteilt, weil hier weder die Annahme körperlicher Teile bei der ungeteilten Einheit der Sache statthaft sei, noch auch, wenn der Besitz körperlicher Teile hier an sich denkbar wäre, eine äußerlich erkennbare Grenzlinie für eine solche Teilung vorliege. Was den Willen bei dem Besitz betreffe, so gelte hier dasselbe, was unter c zu bemerken sei. Der Besitz sei auch nicht erworben.

c) zu Bruchteilen, weil sie nicht die darauf gerichtete Absicht gehabt hätten. Jeder von beiden habe sich das Ganze aneignen wollen, mithin fehle es hier an dem geeigneten Besitzwillen. Hätten sie aber gemeinschaftlich zu Bruchteilen erwerben wollen, so hätten sie ihre Absicht auf die Erlangung eines bestimmten Bruchteils richten müssen.

d) A allein hätte den Besitz nicht erworben, weil B, und B nicht, weil A ihm im Wege gestanden hätte.

Mithin sei der Walfisch bis zu dem Augenblick, wo seine Klienten ihn mit sich geführt hätten, eine besitz- und herrenlose Sache gewesen und sei demnach ihnen zuzusprechen.

LXVIII.

Bei dem Gastwirt X hinterlegen gegen einen Schein zwei ihm unbekannte Personen, die sich A und B nennen, einen versiegelten Beutel mit 100 Napoleondor und geben ihm auf, den Beutel nur ihnen beiden zusammen wieder herauszugeben. Nach einiger Zeit kommt A und weist einen angeblich von B ausgestellten Schein vor, worin dieser den Gastwirt ermächtigt, dem A allein den Beutel

auszuliefern, wozu X sich auch bereit finden läßt. Bald darauf kommt B und verlangt den Beutel, da A, sein Gesellschafter, sich mit der ganzen Gesellschaftskasse aus dem Staube gemacht habe. X erklärt ihm, daß er den Beutel schon an A ausgeliefert habe, und da B ihn auf die Vertragsbestimmung aufmerksam macht, vermöge deren die Auslieferung nur stattfinden solle, wenn beide Deponenten zusammen sich dieserhalb meldeten, erwidert X, daß dann auch B allein den Beutel nicht fordern dürfe, er möge mit A zusammen wieder kommen.

LXIX.

A hat gegen X häufig einen Anspruch von 80 Mark geltend gemacht, den dieser völlig bestreitet. Wie er wieder einmal den X wegen dieser Forderung angeht, sagt dieser: „Ich bin der Sache überdrüssig geworden und will lieber die 80 Mark zahlen, als ihre alte Litanei immer von neuem hören. Ich verspreche Ihnen hiermit, wenn Sie Ihrerseits die Grundlosigkeit Ihrer Ansprüche zugestehen und nie wieder weder gegen mich noch gegen andere von unserem ganzen Schuldverhältnis ein Wort fallen und vor allem sich nicht wieder von einem Advokaten aufhetzen lassen wollen, die 80 Mark zu zahlen.“ A willigt seinerseits ein und nimmt das Versprechen an.

Da X später trotzdem nicht zahlt, so glaubt A, daß er ihn überlistet habe. Denn, sagt er zu sich, schweige ich, so rührt X sich nicht; mahne und verklage ich ihn, so bekomme ich noch weniger etwas, da ich meinen ehemaligen Anspruch aufgegeben und dafür ein Versprechen erhalten habe, dessen Wirksamkeit gerade davon abhängt, daß ich nicht klage.

Können wir dem A helfen?

LXX.

Der Leihhausdiener Fuchs in X hatte seit Jahren eine Menge von Veruntreuungen verübt, inbesondere in der Weise, daß er manchen Eigentümern der versetzten Sachen sie gegen eine mäßige Vergütung zurückgegeben hatte. Bei der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung stellte sich unter anderem auch heraus, daß er dem Salomon Kritz die von ihm versetzten Wertgegenstände seiner Frau zurückgestellt hatte. Da die Rückgabe von dem Kritz aus dem Grunde verweigert wird, weil sie seiner Frau gehören, so sieht sich die Leihhausadministration zur Erhebung der Klage aus dem Pfandrecht gegen die Ehefrau, Susanne Kritz, veranlaßt. Daß ihr Mann diese Sachen mit ihrer Einwilligung verpfändet habe, wagt Beklagte nicht zu leugnen; sie fügt jedoch hinzu, und dies soll als wahr angenommen werden, daß sie ihre Einwilligung nur gegen die Zusicherung der innerhalb vier Wochen zu erfolgenden Einlösung erteilt habe. Ihr Anwalt hat die Zulässigkeit der Klage in folgender Weise bestritten:

I. Es sei nie ein Pfandrecht entstanden. Denn ihr Mann habe es nicht erteilen wollen, da er mit dem Fuchs von vornherein einig gewesen sei, daß ihm die versetzten Effekten sofort wieder verabfolgt werden sollten; es sei also von vornherein nur auf ein Scheingeschäft abgesehen gewesen, aus dem ein wirkliches Pfandrecht nicht entstehen könne. Ob ihr Mann arglistig gehandelt habe, komme ihr gegenüber nicht in Betracht.

II. Wenn aber ein Pfandrecht je entstanden sei, so sei es untergegangen

1. mit Ablauf von 4 Wochen nach geschehener Verpfändung. Die Befugnis ihres Mannes zur Verpfändung ihrer Sachen habe nicht weiter reichen können, als ihre Einwilligung, d. h. nicht über 4 Wochen hinaus;

2. durch erfolgte Rückgabe des Pfandes wegen § 25 der Leihhausordnung: „Durch Einlösung und Rückgabe erlischt der Pfandnexus.“ Es sei nicht hinzugefügt, bei wem die Einlösung, und durch wen die Rückgabe zu erfolgen habe, sondern die Bestimmung laute ganz objektiv. Aber selbst wenn dabei an die Leihhausadministration zu denken sei, so habe diese die Delikte ihres Dieners zu vertreten.

Würde es auf die Entscheidung von Einfluß sein, wenn die Frau von vornherein um die zwischen ihrem Mann und dem Leihhausdiener getroffene Verabredung wußte?

LXXI.

Metzner verpachtet im Sommer 1866 zum 1. November an Lauterbach einen Teich, indem er ihm bemerkt, daß das jetzt noch stehende Schilf „Eigentum“ des bisherigen Pächters Dornbaum sei. Dieser unterläßt, das Schilf rechtzeitig schneiden zu lassen. Als es endlich im Lauf des Monats Dezember durch seine Leute geschieht, eignet Lauterbach sich das Schilf an, bevor es abgeholt wird, und weigert sich, es herauszugeben, indem er behauptet, daß Dornbaum vom 1. November an, mit welchem Tage seine Pacht zu Ende gegangen sei, gar nicht mehr befugt gewesen sei, das Schilf schneiden zu lassen.

Welche gerichtliche Hilfe giebt es hier für Dornbaum, etwa die Pachtklage gegen den Metzner, oder eine Eigentums- oder Besitzesklage gegen den Lauterbach? Wird dieser der klägerischen Behauptung des erfolgten Eigentumsüberganges entgegensetzen können, daß ein Pächter nur durch Besitzergreifung Eigentum erwerbe, die aber im vorliegenden Fall noch nicht vollendet, vielmehr durch ihn, Beklagten, verhindert worden sei? Ist die dem Beklagten mitgeteilte Bemerkung über das dem Kläger zustehende „Eigentum“ auf die Entscheidung von Einfluß?

LXXII.

Zu den berühmtesten Civilrechtsfällen der letzten Dezennien gehört der Lucca-Pistoja-Aktien-Streit in Frankfurt, der seiner Zeit die Gerichte (und in deren Vertretung auch die deutschen Spruchfakultäten) in hohem Grade beschäftigt und eine Reihe von Schriften ins Leben gerufen hat. Um ihn, wie im Folgenden geschehen soll, für Unterrichtszwecke zu benutzen, ist eine vollständige Mitteilung des Streitmaterials weder geboten noch geraten, vielmehr soll daraus nur so viel und nur das herausgegriffen werden, was für den Lehrzweck geeignet erscheint.

Im Jahre 1846 bildete sich eine Aktiengesellschaft zur Erbauung einer Eisenbahn von Lucca nach Pistoja mit einem Kapital von 8,400,000 Lire. Sie erhielt von der großh. toskanischen Regierung Konzession für 99 Jahre und die Garantie für 5 Proz. Zinsen für dieselbe Zeit, beginnend mit der Eröffnung der Strecke von Lucca nach Pesci. Diese Eröffnung erfolgte 1852, dagegen war man mit der Strecke von Pescia nach Pistoja, die wegen eines dort zu erbauenden Tunnels den bei weitem schwierigsten Teil des Unternehmens bildete, nicht fertig geworden. Zum Zweck der Vollendung dieses Bahnteils genehmigte die toskanische Regierung durch Dekret vom 8. Dezember 1852 die Emission einer zweiten Aktienserie von 4,500,000 Lire (beziehungsweise durch Dekret vom 4. März 1853 noch außerdem 750,000 Lire, im ganzen also 5,250,000 Lire). Von den den alten Aktien zugesicherten 336,000 Lire jährlicher Zinsgarantie wurden auf diese neuen 225,000 Lire übertragen, so daß also den Zeichnern 5 Prozent Zinsen auf 99 Jahre in Aussicht gestellt wurden. Aber freilich unter der beachtenswerten Bedingung, daß die noch fehlende Bahnstrecke bis zum 1. Januar 1855 vollendet sein würde — eine Bedingung, die, wie sich später zeigte, der Schwierigkeit der Aufgabe sehr wenig entsprach, indem die Vollendung der Bahn die dreifache

Zeit, statt 2 nämlich 6 Jahre, und noch zwei neue Anleihen im Nominalbetrage von 7,200,000 und 3,500,000 Lire (effektiv von über 6 Millionen) erforderte, wobei allerdings großartige Treulosigkeiten englischer Techniker und Bankiers einen mitwirkenden Einfluß ausübten. An Ort und Stelle war das Kapital von $4^1/_2$ Millionen nicht aufzubringen — hier hatte man zu dem Unternehmen kein Vertrauen — und so wandte man sich denn nach auswärtigen Märkten, insbesondere London, wo es jedoch, da man dort den wahren Stand der Sache kannte, nicht gelang, die Aktien selbst zu einem höchst niedrigen Kurse (man erzählte sich, daß sie dort zu 60 Prozent ausgeboten seien) unterzubringen. Das Bankierhaus B. H. Goldschmidt in Frankfurt a. M. war in dieser Beziehung glücklicher, aber freilich durch Anwendung von Mitteln, über deren moralischen und rechtlichen Charakter hier kein Urteil gefällt werden soll. Es war klar, daß das Publikum nur durch Ueberrumpelung zur Zeichnung von Aktien bestimmt werden konnte; hatte es Zeit, sich vorher zu erkundigen, so ließ sich das Schicksal einer darauf gerichteten öffentlichen Aufforderung im voraus berechnen. So ward denn der Plan bis zum entscheidenden Moment, dem 18. April 1853, im tiefsten Geheimnis gehalten. An jenem Tage ließ das genannte Bankhaus durch Sensale folgendes Programm verbreiten, auf das hin in wenig Stunden so bedeutende Zeichnungen erfolgten, daß die Liste an der Börse desselben Tages für geschlossen erklärt werden mußte.

„Zur Vollendung der Eisenbahn von Lucca nach Pistoja, von der die größte Strecke von Lucca nach Pescia bereits in Exploitation ist, wurde die Gesellschaft dieser Eisenbahn ermächtigt, eine Anleihe von Lire 5,250,000 Prioritäts-Aktien aufzunehmen.

„Diesen Prioritäts-Aktien sind laut großherzoglichen Dekreten vom 8. Dezember 1852 und 4. März 1853 von der toskanischen Regierung 5 Prozent Zinsen pro anno auf 99 Jahre garantiert; außerdem werden diese Prioritäts-Aktien gleichmäßig mit den

Stamm-Aktien (im Betrage von Lire 8 400 000) an dem Mehrertrage der Gesamtstrecke von Lucca nach Pistoja partizipieren, nachdem die Besitzer der Stamm-Aktien $2^1/_2$ Prozent Zinsen erhalten haben werden.

„Nach den mit großer Genauigkeit aufgenommenen Daten dürfte auf eine Rentabilität bei dieser Bahn von bedeutend mehr als 10 Prozent zu rechnen sein, da ihr durch den Anschluß an die Bahn von Pistoja nach Florenz, von Lucca nach Pisa und an die große italienische Zentralbahn eine große Zukunft bevorsteht.

„Von diesen 5 250 000 Lire Prioritäts-Aktien sind nun für den hiesigen Platz 3 000 000 Lire reserviert worden, auf welche das Haus B. H. Goldschmidt in Frankfurt a. M. Einzeichnungen entgegennimmt und zwar zum Kurse von 93 Prozent.

— — — — — — — — — — — — — — —

Frankfurt a. M., den 18. April 1853."

Das Los der Personen, die diesem Programm und insbesondere der Versicherung der (unbedingten) Zinsgarantie Glauben geschenkt hatten, war wenig beneidenswert; nach einem rasch vorübergehenden Steigen des Kurses dieser Aktien erfolgte ein unausgesetztes Fallen, im Jahre 1855, seitdem die Zinsen nicht mehr entrichtet wurden, bis auf 40 Prozent; im Jahre 1858 sogar bis auf $35^1/_4$ Prozent. Der Umstand, daß die Bedingung, unter der die Konzession verlängert und die Zinsgarantie erteilt worden war: die Vollendung der Bahn bis 1855 nicht in Erfüllung gegangen war, entzog den Aktionären alle Rechtssicherheit und zwang sie, in die Aufnahme neuer Darlehne mit teilweiser Uebertragung der ihnen zugesicherten Zinsgarantie zu willigen. Im Jahre 1859 erfolgte ein — den Verhältnissen ganz entsprechender — Beschluß der Generalversammlung zu Lucca, wodurch die ganze Bahn der Leopolda-Eisenbahn-Gesellschaft in der Weise abgetreten ward, daß die Aktionäre der ersteren Bahn nach einem gewissen Verteilungsmodus Aktien der letzteren Bahn erhielten; sie wurden zu dem

Zwecke bei Verlust ihrer Ansprüche öffentlich aufgefordert, ihre Aktien einzusenden und konvertieren zu lassen. Das Bankhaus Goldschmidt, von vielen der Frankfurter Aktionäre befragt, wie sie sich in dieser Lage zu verhalten hätten, verweigerte jede Auskunft; nachdem die Aktionäre ihre Aktien nach Lucca abgesandt hatten, stützte es darauf in den von diesen erhobenen Prozessen die Einrede, daß Kläger das Streitobjekt während des Streis veräußert und zerstört und sich damit die Rückgabe der Prioritäts-Aktien unmöglich gemacht hätten.

Das hier vorgetragene thatsächliche Material bildete im wesentlichen die Grundlage der vielen teils zu verschiedenen Zeiten teils gleichzeitig gegen B. H. Goldschmidt erhobenen Klagen, und dieses Material hat in den Satzschriften der Parteien die eingehendste rechtliche Verwendung gefunden. Der Zweck, um dessentwillen der Rechtsfall hier mitgeteilt wird, gebietet eine Beschränkung in der Wiedergabe der von den Parteien geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkte. Es kommen zwei verschiedene Klagen in Betracht.

I. Klage des Aktionärs Küchler gegen B. H. Goldschmidt.

Angestellt ist die Klage aus dem Kauf auf Rücknahme der gelieferten, beziehungsweise der an ihre Stelle getretenen Aktien gegen Rückgabe des dafür vom Kläger gezahlten Betrages nebst Zinsen von 5 Proz. nach Abzug der in den ersten Jahren von der Gesellschaft entrichteten Zinsen.

Gegründet wird sie

1. auf Nichtleistung der im Programm gemachten Zusagen,
2. auf Arglist wegen wissentlicher Entstellung der Wahrheit.

Die beiden Gründe werden darauf gestützt, daß Beklagter die Bedingung der Zinsgarantie verschwiegen und das Unternehmen als überaus rentabel gerühmt habe.

Der Beklagte setzt der Klage folgende Einwendungen entgegen.

1. Der Anspruch wegen der Zusagen sei nicht begründet, denn
   a) sei das Programm nicht unter den Gesichtspunkt von

vertragsmäßigen Zusicherungen zu bringen, indem es an keine bestimmte Person sondern allgemein an das Publikum gerichtet gewesen sei.

b) Die verheißene Rentabilität der Bahn sei keine Zusicherung obligatorischer Art sondern eine bloße Anpreisung ohne alle verpflichtende Kraft (l. 19 pr. de aed. ed. 21. 1).

c) Die versprochene Zinsgarantie sei zugesichert „laut großh. Dekrets", d. h. in Gemäßheit der darin bezeichneten Bedingungen, die jeder Zeichner aus dem im Bureau des Beklagten zur Einsicht liegenden Abdruck des Dekrets hätte entnehmen können.

2. Den Anspruch aus der arglistigen Schädigung setzt Beklagter entgegen:

a) daß er gar nicht in Arglist gewesen sei, wofür er auf 1 b Bezug nimmt;

b) daß die Arglist in der Person des Betrügers allein nicht genüge, sondern daß es erstens einer durch ihn bewirkten Täuschung des Klägers bedürfe, woran es im vorliegenden Falle fehle, da der Kläger habe wissen müssen — das Wissenmüssen aber stände dem Wissen gleich — daß keine Regierung eine Eisenbahnkonzession erteilen und eine Zinsgarantie übernehmen werde ohne Ansetzung einer Baufrist. Auf diese stillschweigende Bedingung der Zinsgarantie habe auch im vorliegenden Fall jeder der Zeichner gefaßt sein müssen, das Gegenteil enthalte eine grobe Nachlässigkeit. Zweitens aber fehle es in dem vorliegenden Fall an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Arglist und dem Schaden. Nicht die Aussicht auf die Zinsgarantie sei bei jenen Zeichnungen das Motiv der Beteiligung gewesen sondern einfach die Lust zum Spekulieren, die Hoffnung, einige Prozente zu

profitieren. Auch wenn der Zinsgarantie im Programm gar nicht gedacht worden wäre, würde der Andrang zum Zeichnen nicht geringer gewesen sein. Kläger habe daher den Beweis zu liefern, daß nur die Rücksicht auf die verheißene Zinsgarantie ihn zum Zeichnen veranlaßt habe, und daß er sonst gar nicht gezeichnet haben würde. Sodann gebreche es auch noch insofern am ursächlichen Zusammenhang, als Kläger nicht sowohl durch die Arglist des Beklagten in Schaden geraten sei, als vielmehr dadurch, daß die Leitung des ganzen Unternehmens in treulosen und ungeeigneten Händen gelegen habe. Hätten tüchtige Leute an der Spitze gestanden, so würde man in zwei Jahren mit den vorhandenen Mitteln den ganzen Bau haben fertig stellen können.

3. Beiden Ansprüchen stehe entgegen, daß Kläger das ursprüngliche Objekt gar nicht mehr zurück liefern könne, indem er die Aktien zum Zwecke der Konversion nach Lucca gesandt habe.

II. Klage des Aktionärs Roth gegen Königswärter.

An dem Unternehmen des B. H. Goldschmidt in Bezug auf die obige Aktienemission waren noch andere Frankfurter Bankhäuser beteiligt, ohne aber als solche im Programm hervorzutreten. Einer von ihnen, M. Königswärter, hatte auswärtigen Geschäftsfreunden kurz vor der bevorstehenden Emission davon Nachricht gegeben und sie unter Beilegung des Programms zur Beteiligung aufgefordert. Er richtete insbesondere auch an Herrn Roth in X folgenden Brief:

„Frankfurt a. M., den 15. April 1853.

Mit Gegenwärtigem erlaube ich mir, Ihnen einen Prospektus über eine am 18. dieses hier zu emittierende, von Toskana mit 5 Proz. garantierte Prioritäts-Anleihe zu begleiten, und wird solche nach meinem Erachten bei unsern Kapitalisten starken Anklang

finden, da die 5prozentigen Toskanischen 103 stehen, und diese Prioritäten noch eine Dividende in Aussicht stellen.

Da ich mich selbst bei der Anleihe beteiligt habe, so kann ich Ihnen wahrscheinlich eine mäßige Summe zu dem Emissionspreise von 93 Proz. zusichern, falls Sie mich per Telegraph hierzu ermächtigen.

Ihren werten Aufträgen entgegensehend, zeichne

Achtungsvoll

M. Königswärter."

Der Brief traf am 17. in X ein, und Roth erteilte am 18. dem Königswärter auf telegraphischem Wege den Auftrag zur Zeichnung einer namhaften Summe, worauf er einige Stunden nachher die Antwort erhielt, daß der Auftrag ausgeführt sei. Er hat jetzt den Königswärter auf Rückgabe des gezahlten Betrages gegen Restitution der ursprünglichen, bez. der dafür an die Stelle getretenen Aktien belangt. Ist diese Klage ebenso zu beurteilen, wie die gegen Goldschmidt, d. h. kommen auch auf sie die Grundsätze über den Kauf zur Anwendung, oder wenn nicht, welche andern, und worin liegen die Abweichungen? Daß Konigswärter den ganzen Stand der Sache ganz ebenso gewußt hat wie Goldschmidt, soll als feststehend angenommen werden. Würde Kläger eventuell auch den Goldschmidt in Anspruch nehmen können? Die Zeichnung für ihn ist nicht auf seinen Namen sondern auf den des Königswärter erfolgt; er glaubt aber, das Bedenken, das man diesem Umstande entnehmen könnte, dadurch beseitigen zu können, daß das trügerische Programm des Goldschmidt mitgewirkt habe, ihn zur Zeichnung zu veranlassen, und daß dieser auf Grund des Programms allen Zeichnern und Besitzern der Aktien für die darin zugesicherte Zinsgarantie einzustehen habe.

LXXIII.

In der Stadt X besteht ein Verschönerungsverein, der sich die Errichtung öffentlicher Anlagen auf einem ihm von der Stadt zu dem Zweck zur Verfügung gestellten Land zur Aufgabe gestellt und aus seiner Mitte ein Komitee zur Besorgung der Geschäfte gewählt hat. Im Herbst 1883 schloß dieses mit dem Handelsgärtner Münchmeier einen Vertrag ab, worin dieser die Ausführung eines von ihm vorher entworfenen Planes der Anlagen, zu denen unter anderm auch mehrere mit hochstämmigen Rosen von genau bestimmten Sorten zu bepflanzende Beete gehörten, zu der runden Summe von 2400 Mark zum Frühjahr 1884 übernahm. Bald nachher trat ein ungewöhnlich früher und starker Frost ein, der in dem größten Teil von Europa fast alle im Freien stehenden Rosen vernichtete, was ein außerordentliches Steigen der Rosenpreise zur Folge hatte. Münchmeier nahm davon Anlaß, dem Komitee die Anzeige zu machen, daß er sich außer Stande sehe, die erforderlichen Rosen zum Frühling zu beschaffen, und schlug eine andere Bepflanzung vor. Das Komitee wollte sich jedoch darauf nicht einlassen, und beschloß, gegen Münchmeier Klage zu erheben, der ihm bereits mehrfach Anlaß zur Unzufriedenheit gegeben und damit seiner Ansicht nach den Anspruch auf ein Entgegenkommen seinerseits verwirkt hatte. Es beauftragte einen dortigen Rechtsanwalt, Münchmeier auf vollständige Ausführung des Vertrags zu belangen, und stellte ihm eine von sämtlichen Mitgliedern unterschriebene Prozeßvollmacht aus.

Die Klage ist Anfang Februar erhoben worden, und zwar im Namen „des Komitees des hiesigen Verschönerungsvereins“. Der Beklagte hat ihr eine Reihe von Einwendungen entgegengesetzt, die einer Prüfung unterzogen werden sollen.

1. Das Subjekt, auf dessen Namen hier geklagt werde, existiere gar nicht, ein Komitee sei keine juristische Person. Die

Klage hätte erhoben werden müssen im Namen der einzelnen Individuen, aus denen das Komitee zusammengesetzt sei.

2. Ebensowenig sei der Verschönerungsverein eine juristische Person, zu dem Zweck mußte er in das Vereinsregister eingetragen sein, was nicht der Fall sei. Die richtige Form der Klage sei gewesen, daß die sämtlichen Mitglieder des Komitees im Namen der sämtlichen Mitglieder des Verschönerungsvereins geklagt hätten.

3. Der Beklagte habe mit den Individuen Vertrag geschlossen, die im Herbst des vorigen Jahres bei Abschluß des Vertrages Mitglieder des Verschönerungsvereins gewesen seien, nur sie hätten einen Anspruch gegen ihn erworben, nicht die dem Vereine erst später beigetretenen.

Sollte die Klage von neuem erhoben werden, so müßte es im Namen der erstgenannten Mitglieder geschehen; zu ihnen gehörten aber auch die inzwischen ausgetretenen sowie die Erben der inzwischen verstorbenen. Auch sie müßten ihre Zustimmung zur Erhebung der Klage erteilen, denn im vorliegenden Fall handle es sich um eine unteilbare Leistung, die mithin nur von sämtlichen Berechtigten ganz, nicht von einzelnen teilweise beansprucht werden könne. Da aber das Interesse in der Person der ausgeschiedenen oder verstorbenen Mitglieder hinweggefallen sei, so sei damit eine Beteiligung dieser oder ihrer Erben an der Klage ausgeschlossen.

Die Erhebung der Klage setze demnach voraus, daß

1. alle, die zur Zeit des Abschlusses des Vertrages Mitglieder des Vereins gewesen seien, ihm zur Zeit noch angehören,
2. daß sie sämtlich ihre Zustimmung zur Erhebung der Klage erteilt haben.

5. Aber wenn die Klage auch in formell richtiger Weise erhoben würde, so sei der Anspruch doch aus einem materiellen Grunde dadurch ausgeschlossen, daß es sich hier nicht um ein Interesse vermögensrechtlicher Art handle. Welchen pekuniären Nutzen oder Schaden hätten die Mitglieder des Vereins davon, ob die Beete in den Anlagen mit hochstämmigen Rosen oder ob sie mit andern Gesträuchen, wozu er sich erbiete, bepflanzt würden? Es handle sich hier um ein rein ästhetisches Interesse, das, ganz abgesehen von seiner gänzlich mangelnden objektiven Bestimmbarkeit — der eine ziehe Rosen, der Andere andere Zierpflanzen vor — als ein Interesse nicht ökonomischer Art nicht Gegenstand des Rechtsschutzes sein könne. Das Recht schütze nur Geldinteressen (l. 9 § 2 de statut. (40, 7). Welchen Maßstab solle denn der Richter zur Anwendung bringen, um den Unterschied des ästhetischen Interesses zwischen Rosen und andern Gesträuchen in Geld auszudrücken, wie er es doch müsse, wenn er den Beklagten auf Leistung des Interesses verurteilen wolle? Die Rosen selber könne und werde er nicht liefern, es erübrige also nichts als seine Verurteilung in Geld.
6. Angenommen aber auch, der Anspruch auf Leistung der Rosen sei rechtlich durchführbar, so sei der Beklagte durch höhere Gewalt von seiner Verpflichtung befreit worden. Der im vorigen Herbst eingetretene frühzeitige äußerst strenge Frost habe nicht bloß die bei ihm vorhandenen Rosen, die er für die Anlagen in Aussicht genommen habe, sämtlich vernichtet, sondern dasselbe sei bei allen Handelsgärtnern geschehen, mit denen er in Verbindung stehe. Daß er aus dem Auslande zu unerschwinglichen Preisen Rosen beziehe, könne man von ihm nicht verlangen, da weder die Kläger noch er bei Abschluß des Vertrages auf eine solche gänzlich außerhalb seines gewöhnlichen Geschäftsbetriebs fallende

Möglichkeit Bedacht genommen hätten; beide Teile hätten nichts Anderes im Auge gehabt, als daß er die Rosen aus seinem eigenen Vorrat stellen solle, dies sei das genus gewesen, aus dem die Leistung habe beschafft werden sollen, dieses genus aber sei untergegangen, und damit sei er frei geworden.

7. Aber selbst wenn seine Verpflichtung noch fortexistiere, so müsse ihm doch so lange Aufschub der Erfüllung gewährt werden, bis die Rosenpreise wiederum die frühere Höhe erreicht hätten. Ein Verzug sei in seiner Person zur Zeit nicht anzunehmen. Wenn schon ein Schuldner, der durch unverschuldete Unglücksfälle der nötigen Geldmittel beraubt worden sei, entschuldigt werde, obschon man ihm doch entgegensetzen könne, daß es anderwärts nicht an Geld fehle: um wieviel mehr er, der sich darauf berufen könne, daß es auch anderwärts an Rosen fehle. Es komme ihm im Interesse seiner handelsgärtnerischen Ehre darauf an, daß der Richter ausdrücklich feststelle, er habe nur aus unverschuldetem Leistungsunvermögen die Leistung unterlassen.

8. Endlich bemängelte er auch noch die zu frühzeitige Anstellung der Klage. Der Termin der Leistung sei das Frühjahr 1884, sei also zur Zeit (Februar) noch nicht gekommen, die Klage müßte daher schon wegen zu frühzeitiger Erhebung abgewiesen werden. Ein facere könne erst verlangt werden, nachdem die nötige Zeit zur Beschaffung verflossen sei (L. 72 § 2 L. 98 § 1 L. 124 V. O. 45, 1).

Die Klage könne also erst erhoben werden nach Ablauf des Frühjahrs.

LXXIV.

Der Konditor Koch erhebt Klage gegen die Generalin von Bülow, worin er Folgendes vorträgt:

Die Beklagte sei eine Woche vor Weihnachten vorigen Jahres bei ihm vorgefahren und habe ihn gefragt, ob er ihr ein gewisses Gebäck aus einer auswärtigen Bezugsquelle, die sie ihm angegeben habe, zu Weihnachten besorgen könne, wozu er sich bereit erklärt habe. Er habe es sofort bestellt, und die Sendung würde auch frühzeitig genug eingetroffen sein, wenn nicht der um diese Zeit eingetretene ungewöhnlich starke Schneefall eine Störung des Eisenbahnverkehrs bewirkt hätte. Infolge davon sei das Packet erst am Abend des 24. Dezember eingetroffen und habe von ihm erst am folgenden Tage nach beendeter Kirchzeit bei der Steuerbehörde, bei der er es habe verzollen müssen, in Empfang genommen werden können; er habe es dann sofort der Beklagten zugestellt, von deren Leuten es angenommen, später aber mit dem Bemerken zurückgebracht worden sei, daß die Generalin die Annahme verweigere, da es nicht zum heiligen Abend dagewesen sei, wo sie ihre Kinder damit hätte bescheeren wollen. Der Kläger beansprucht Ersatz seiner Auslagen gegen Abnahme der Ware.

Er macht für seinen Anspruch einen doppelten Gesichtspunkt geltend:

1. den des Mandats. Er habe im Auftrage der Beklagten den gewünschten Gegenstand aus der ihm von ihr angegebenen Quelle bezogen; ob auf seinen oder ihren Namen, mache nichts aus, das Geschäft sei ein Mandat, und daraus ergebe sich, daß die Klägerin ihm seine Auslagen ersetzen müsse. Für den Erfolg des Mandats habe der Mandatar nicht einzustehen, wenn er gethan, was ihm aufgetragen sei; der Zufall treffe den Mandanten.

Für den Fall, daß dieser Gesichtspunkt vom Richter verworfen würde, mache er

2. den des Kaufkontrakts geltend, der für ihn sogar noch vorteilhafter sei, da er ihm die Möglichkeit verschaffe, nicht bloß seine Auslagen ersetzt zu erhalten, sondern auch die

üblichen 20 Prozent, die er bei Bezug auswärtiger Waren zu berechnen pflege und als Geschäftsmann berechnen müsse, darauf zu schlagen.

Wegen angeblich verspäteter Lieferung der Ware könne die Beklagte die Annahme nicht ablehnen. Denn

a) habe er rechtzeitig geliefert. Die Bestellung habe gelautet auf Weihnachten, um Weihnachten d. i. am ersten Festtage habe er die Ware geliefert. Hätte die Beklagte sie am heiligen Abend haben wollen, so hätte sie dies ausdrücklich bemerken müssen, der von ihr gebrauchte Ausdruck Weihnachten umfasse auch die Festtage, ein mehrsinniger Ausdruck sei aber bekanntlich gegen den zu interpretieren, der ihn gebraucht hat (L. 38 § 18 V. O. 45, 1).

b) Angenommen aber, es sei nicht rechtzeitig geliefert, so trage er doch keine Schuld daran, da das verspätete Eintreffen des Packets durch Zufall bewirkt worden sei, er sei mithin nicht in Verzug.

c) Aber selbst Verzug angenommen, so habe er sich davon durch die spätere Realoblation befreit; durch Zurückweisung der Lieferung sei nunmehr die Beklagte in Verzug versetzt worden.

d) Jedenfalls habe der Verzug des Schuldners nicht die Wirkung, den Vertrag aufzuheben, der Gläubiger erhalte dadurch lediglich das Recht, sein Interesse zu fordern. Er warte ab, wie hoch es die Beklagte in Geld anschlagen, und wie sie es beweisen wolle. Ob ihre Kinder das Gebäck einen Tag früher oder später verspeisten, komme doch nicht in Betracht. Es sei ein so großes Quantum bestellt, daß sie auch beim besten Appetit damit am heiligen Abend nicht hätten fertig werden können, so daß jedenfalls der größte Teil für

die folgenden Tage hätte zurückgelegt werden müssen. So entpuppe sich also die verweigerte Annahme der nur um wenige Stunden später gelieferten Waren von der Beklagten als eine reine Chikane, der der Richter nach bekannten Rechtsgrundsätzen keine Folge geben dürfe. Für ihn hätte das Gebäck gar keinen Handelswert, es sei am hiesigen Ort gänzlich unbekannt und komme durch die Versendungskosten und den Zoll so hoch zu stehen, daß er dafür keine Abnehmer habe, während es für die Beklagte, deren Passion einmal darauf stehe, zur Zeit noch ganz denselben Affektionswert habe wie früher.

e) Die Abnahme der Ware sei einmal durch die Leute der Beklagten erfolgt und könne durch spätere Rücksendung nicht wieder rückgängig gemacht werden. Bevor die Leute das Packet annahmen, hätten sie sich erkundigen sollen, ob die Herrschaft mit der Entgegennahme einverstanden war; unterließen sie dies, so gelte dies für die Herrschaft als Annahme.

LXXV.

Die Kommerzienrätin Dalmer schenkte ihrer Köchin Auguste Schmidt am Weihnachtsabend einen Stoff zu einem Kleide mit dem Bemerken, daß sie ihn bei dem Kaufmann Lamprecht, von dem er bezogen sei, gegen einen andern, der ihr besser gefalle, umtauschen könne.

Angenommen, dies geschieht, wie ist das Geschäft juristisch zu beurteilen? Wird der eine Stoff gegen den andern umgetauscht, d. h. ist das Geschäft als Tauschvertrag zwischen der Köchin und dem Kaufmann zu charakterisieren? Oder als Auflösung des alten Kaufvertrags, der wie durch den Verkäufer so auch durch

die Käuferin mittels Barzahlung bereits erfüllt worden war, und Abschluß eines neuen? Bedenken könnte der Umstand erregen, daß der zweite Vertrag nicht zwischen denselben Personen abgeschlossen wird. Wie würde sich hier in der Person der Köchin die Zahlung des Preises auffassen lassen? Den Preis hat nicht sie sondern ihre Herrschaft gezahlt. Zu dem Zwecke scheint die Annahme nötig zu sein, daß sie dem Verkäufer den jetzt ihr gehörigen Kleiderstoff für den ursprünglichen Preis zurückverkauft, und daß nach Abschluß des neuen Vertrags die beiderseitigen Kaufpreisforderungen mit einander kompensiert werden.

Ließe sich in dem Umtausch des Stoffs nicht auch eine Modifikation der Ausführung des ursprünglichen Kaufvertrags erblicken? Angenommen, es kauft Jemand das Objekt x mit dem Vorbehalt, y dagegen umtauschen zu dürfen: enthält die Wahl von y einen neuen Vertrag, oder fällt sie nicht als eine Modalität der vereinbarten Erfüllung unter den Gesichtspunkt des alten? Wenn das letztere Verhältnis anzunehmen ist für den Fall, daß der Käufer selber sich den Umtausch vorbehalten hat, wird es dadurch ein anderes, daß er diesen Vorbehalt zu Gunsten einer andern Person gemacht hat? Wenn nicht, wer würde in diesem Fall den Kaufvertrag in Bezug auf den zweiten Kleiderstoff abgeschlossen haben, die Herrschaft oder die Köchin? Welcher von beiden Personen würde mithin, wenn der Stoff schadhaft wäre, das Wandlungsrecht zustehen?

Würde sich in dem erstgenannten Verhältnis etwas ändern, wenn die Köchin, die lieber einen Wintermantel will, den Kleiderstoff gegen einen Wintermantel unter Aufzahlung der Preisdifferenz eintauscht? Jener kostete 20 Mark, dieser 30. Liegt hier, wo sie eine Sache im Wert von 20 leistet und in barem Gelde 10, ein Tauschvertrag oder ein Kaufvertrag oder eine Verbindung von beiden vor? Läßt sich für den Tauschvertrag nicht

der Umstand geltend machen, daß der Wert der angegebenen Sache mehr beträgt als die gezahlte Geldsumme?

Wir wollen annehmen, der Kaufmann verweigert den Umtausch: hat die Köchin eine Klage gegen ihn, oder muß diese von ihrer Herrschaft erhoben werden? Es läßt sich denken, daß die Herrschaft keine Lust dazu verspürt, z. B. weil die Köchin inzwischen wegen ungebührlichen Betragens des Dienstes entlassen ist; hier würde es für sie sehr wichtig werden, selber Klage erheben zu dürfen. Worauf läßt sich diese stützen? Etwa auf den Grundsatz des Rechtserwerbs durch Stellvertreter? Hat die Herrschaft den Vertrag als Stellvertreterin der Köchin abgeschlossen? Oder würden hier die Grundsätze über Abschluß von Verträgen zu Gunsten Dritter in Bezug genommen werden können?

Würde der Kaufmann zum Umtausch noch verpflichtet sein, wenn die Köchin sich erst nach Ablauf eines Monats bei ihm einstellt? Eine Zeitfrist ist bei Abschluß des Vertrags nicht verabredet worden, folglich scheint der Kaufmann auch jetzt noch an sein Wort gebunden zu sein. Er selber behauptet, eine Zeitfrist verstände sich ganz von selbst, und zwar seien es die Festtage. Das Geschenk sei ein Weihnachtsgeschenk gewesen, es müßte also innerhalb der Weihnachtszeit umgetauscht werden. Hat er damit Recht? Mußte die Köchin schon in den Festtagen sich zu ihm verfügen, würde es nicht genügen, wenn sie an einem der nächstfolgenden Werktage erscheint?

LXXVI.

Der praktische Arzt Dr. Fillweber in Darmstadt bestellte bei dem Mechaniker Moser in Frankfurt a. M. für den Handelsmann Rumpf in Zwingenberg ein künstliches Bein, das bald darauf zur vollkommensten Zufriedenheit geliefert wurde. Nachdem mehr als 2 Jahre verstrichen waren, mahnte Moser den Rumpf an die

Berichtigung seiner Schuld, erhielt aber die wenig erfreuliche Antwort, daß über das Vermögen des Rumpf der Konkurs ausgebrochen und daß für die Befriedigung der nicht bevorzugten Gläubiger wenig Aussicht sei. Moser forderte nunmehr von Dr. Fillweber Bezahlung. Es kam zum Prozeß zwischen beiden. Der Kläger berief sich darauf, daß Dr. Fillweber die Bestellung bei ihm gemacht habe. Er habe auch jederzeit den Beklagten als seinen Schuldner angesehen, denn er werde doch einem ihm ganz unbekannten Mann, wie es Rumpf war, keinen Kredit schenken. Diese Auffassung werde durch den Bestellbrief vollkommen gerechtfertigt. Hier heißt es:

„Einer meiner Patienten, der Handelsmann R. in Z., dem das rechte Bein amputiert werden mußte, wünscht einen künstlichen Ersatz. Ich ersuche Sie, ein genau passendes Bein anzufertigen und in eigener Person anzuproben.“

Der Beklagte bestreitet seine Haftbarkeit. Er erinnere sich nicht, sagt er, den Bestellbrief in der vom Kläger angegebenen Weise verfaßt zu haben, und stelle dies vorerst in Abrede. Wenn aber auch, so gehe daraus zur Genüge hervor, daß er nur als Vertreter des Rumpf gehandelt habe. Auch seine Stellung als Arzt lasse dies entnehmen. Es komme keinem Apotheker bei, dem ordinierenden Arzt die Rechnung für die an die Patienten verabreichten Arzneien zu übersenden. Zudem habe der Kläger durch die erste Anforderung den Moser als seinen Schuldner anerkannt.

Nach durchverhandelter Sache wies das Amtsgericht in Darmstadt die Klage ab, weil die Forderung verjährt sei.

Hiergegen ergriff der Kläger die Berufung und machte geltend, daß

1. die Verjährungseinrede vom Beklagten nicht vorgeschützt und
2. auch materiell unbegründet sei, da der Beklagte die Bestellung in Ausübung seines Berufs gemacht habe.

Im Kollegium des Berufungsgerichts waren die Ansichten nicht bloß über die Beschwerdepunkte sondern auch darüber geteilt, wie nach Aufhebung des erstrichterlichen Urteils zu erkennen sei. Ein Teil wollte dem Beklagten den Beweis auferlegen, daß er die Bestellung als offener Vertreter gemacht habe. Andere waren der entgegengesetzten Meinung. Dritte wollten von der Beweisauflage ganz Umgang nehmen, weil schon aus den Ausführungen des Klägers über die Art der Bestellung hervorgehe, daß Dr. Fillweller den Vertrag mit Moser auf den Namen des Rumpf abgeschlossen habe. Auch die Frage über die Erheblichkeit der Anerkennung wurde verschieden beantwortet.

Wie war in allen diesen Punkten zu entscheiden?

Regelsberger.

LXXVII.

Bei einem lustigen Gelage kaufte der mit Generalvollmacht versehene 20jährige Sohn des Getreidehändlers Kühn von dem Landwirt Maler 23 Scheffel Roggen, wobei der Kaufpreis in der Weise bestimmt wurde, daß der erste Scheffel mit 1 Pfennig, der zweite mit 2, der dritte mit 4 und so jeder folgende mit dem Doppelten des vorhergehenden Preises bezahlt werden sollte. Maler meldete dem Kühn Vater, daß er zur Ablieferung des Getreides bereit sei, gleichzeitig aber die Berichtigung des sich auf 167772 Mark 14 Pfennige berechnenden Kaufpreises erwarte. Kühn verweigerte Annahme und Zahlung und begegnete der darauffolgenden Klage des Maler mit nachstehenden Einwendungen:

1. Sein Sohn habe den Kauf nicht gültig abschließen können, denn

   a) sei er noch minderjährig und darum auch unfähig gewesen, als Stellvertreter zu handeln;

b) berechtige eine Generalvollmacht nur zu solchen Rechtsgeschäften, die dem vermutlichen Willen des Vollmachtgebers gemäß sind und innerhalb des gewöhnlichen Betriebs eines Handelsgewerbes von der übertragenen Art liegen. Das in Frage befindliche Geschäft trage den Stempel des Außergewöhnlichen, um nicht zu sagen, Abenteuerlichen an der Stirne; daß damit nicht im Sinne des Prinzipals gehandelt sei, bedürfe keiner Ausführung (L 60 § 4 mand.).

2. habe über den Kaufpreis keine Willensübereinstimmung bestanden. Zu einer solchen genüge nicht, daß nach Art der Feststellung jeder Vertragsteil die Möglichkeit habe, den Preis zu berechnen. Es müsse vielmehr jeder das Ergebnis der mittelbaren Bestimmung zu überschauen vermögen und sich über die Tragweite seiner Verpflichtung im Klaren befinden (L. 52 locati 19, 2);

3. erbringe die Art und Weise des Abschlusses die Ueberzeugung, daß das Geschäft nicht ernstlich gemeint war. Wenigstens habe sein Sohn nicht den Verpflichtungswillen gehabt, wenn auch der Kläger vielleicht das Interesse, einen Vertrag dieses Inhalts zu Stande zu bringen;

4. werde die Einrede des Betrugs entgegengesetzt. Der Kläger habe den Vorschlag zu der eigentümlichen Bestimmung des Kaufpreises gemacht und sei daher mit der Größe des Rechnungsergebnisses wohl vertraut gewesen. Er habe dabei auf die Unkenntnis der ihm gegenüberstehenden Person gerechnet, wie es sich zeigt, nicht ohne Erfolg. Es wäre mindestens seine Pflicht gewesen, den Sohn des Klägers über das Maß des Kaufpreises aufzuklären, statt dessen Unwissenheit und Leichtsinn auszubeuten;

5. der Vertrag sei auch wegen in Mitte liegenden entschuldbaren Irrtums unverbindlich. Ohne Irrtum sei nicht denk-

bar, daß ein Mensch mit gesunden Sinnen eine Ware mit einem Marktpreis von etwa 230 Mark um einen Preis kauft, der das Vermögen selbst eines reichen Mannes zu zerrütten geeignet ist. Entschuldbar sei der Irrtum, weil nur ein sehr geübter Rechner die außerordentliche Höhe der Kaufsumme habe ersehen können.

Regelsberger.

Einen ähnlichen Fall, wie den obigen, erinnere ich mich vor Jahren gehört zu haben. In einer heiteren Gesellschaft wurde ein Kohlenhändler mit einem Fabrikanten darüber einig, daß jener diesem so viel Steinkohlen für eine bestimmte runde Summe liefern solle, als er mit einem Pferde, ohne anzuhalten, eine Meile weit aus der Stelle bewegen könne. Offenbar hatte der Verkäufer hier an den Transport zur Axe gedacht; allein da dies nicht ausdrücklich ausgemacht war, so glaubte der Käufer daran nicht gebunden zu sein und wählte den Transport durch einen Frachtkahn auf einem Kanal, wodurch es ihm gelang, eine Quantität Kohlen in der vorgeschriebenen Weise zu transportieren, die das von dem Verkäufer im äußersten Fall in Aussicht genommene Quantum um ein Mehrfaches überstieg. Der Käufer klagt auf Lieferung; wie ist zu erkennen?

Ihering.

LXXVIII.

In der Ankengasse in Z. wurde zur Errichtung eines städtischen Kanals das Erdreich 14 Fuß tief ausgehoben. In geringer Entfernung vom Hause des Geschäftsagenten Wettstein stieß man auf ein Felsstück, sog. Gletscherbock, der nur durch Sprengung mit Pulver beseitigt werden konnte. Das Wettsteinsche Haus, schon vorher in schlechtem baulichem Zustand, wurde so erschüttert, daß es ohne Gefahr nicht weiter bewohnt werden konnte. Es mußte niedergerissen und neu aufgeführt werden. Wettstein verlangte nun

von der Stadt Ersatz der Umbaukosten im Betrag von 27000 Mark. Der von der Stadt zur Ausarbeitung eines Rechtsgutachtens beauftragte Syndikus führt aus, daß die Klage des Wettstein völlig aussichtslos sei aus folgenden Gründen:

1. lasse sich der Ausspruch nur aus einem Delikt herleiten. Die Stadtgemeinde sei als juristische Person eines Delikts unfähig;
2. habe die Stadt nur in Erfüllung einer ihr durch das neue Baugesetz auferlegten Pflicht gehandelt. Der Kläger müßte sich also an den Staatsfiskus mit seinem Ersatzanspruch wenden, wenn er überhaupt wegen eines gesetzgeberischen Eingriffs damit durchzudringen glaube;
3. könne von einer Rechtsverletzung keine Rede sein, da die Stadt nur Handlungen auf ihrem Grund und Boden vorgenommen habe. Qui jure suo utitur neminem laedit. Uebrigens liege der Grund des Schadens in der Baufälligkeit des Wettsteinschen Hauses. Wäre dieses von solider Beschaffenheit gewesen, so würde es durch die Straßenarbeiten so wenig gelitten haben als die andern anstoßenden Gebäude;
4. Die Stadt könne ferner jede Ersatzleistung ablehnen, weil der Kläger ohnedies in kurzer Zeit zum Umbau seines Hauses genötigt gewesen wäre. Sein Anspruch erstrecke sich bestenfalls auf den Zinsverlust von dem früher als sonst verwendeten Baukapital. Jener Zinsbetrag werde aber vollständig aufgewogen durch den Vorteil, der durch die Kanalbauten dem Hause des Klägers zugehe. Früher ungesund und deßhalb nur zu geringen Preisen vermietbar, werfe es jetzt eine stattliche Rente ab. Diesen Vorteil müsse er sich anrechnen lassen.

Soweit der städtische Rechtskonsulent. Um sicher zu gehen, holte der Stadtrat noch das Gutachten eines dortigen Rechtsge-

lehrten ein, der zu einem andern Ergebnis gelangte. Dieser ist der Ansicht, daß hier der Gesichtspunkt der Zwangsenteignung maßgebend sei, wonach die Stadt die Entschädigung nicht weigern könne. Auch den im andern Gutachten hervorgehobenen Kompensationsanspruch erachte er nicht für stichhaltig. Wettstein habe bekanntlich gegen die Errichtung des Kanals Einsprache erhoben und genieße übrigens nur, was auch den andern Anwohnern zu Gute komme.

Was ist von diesen Rechtsausführungen zu halten?

Regelsberger.

LXXIX.

Jacob Graun wurde im Jahre 1864 von dem Konsumverein in G. als Verkäufer angestellt. Die ihm in dieser Eigenschaft obliegende Kaution leistete er durch Verbürgung von Konrad Müller und Johann Zapf. Zapf starb im Jahre 1873 und an seine Stelle verbürgte sich Carl Drechsel auf die Dauer von 5 Jahren. Zu dieser Zeit war Graun dem Konsumverein bereits 500 Mark schuldig geblieben. Im Jahre 1878 wurde Graun von seiner Stelle entlassen, nachdem die Rückstände auf 1100 Mark angewachsen waren. Da der Verein im Konkurs des Graun mit seiner Forderung leer ausging, so belangte er den Drechsel auf die Höhe der Bürgschaftssumme (1000 Mark). Dieser bestritt die Forderung, indem er vorbrachte:

1. Er habe sich für die Erfüllung der Dienstpflicht des Graun verbürgt, die darin bestand, daß er bar verkaufe und wöchentlich den Erlös abliefere. Wenn der Verein Rückstände habe entstehen lassen, so liege darin eine Kreditgewährung, wofür die Bürgschaft nicht geleistet sei.
2. Der Verein habe den Anspruch gegen den Bürgen dadurch verloren, daß er sich für die Rückstände Zinsen versprechen

ließ; die ursprüngliche Schuld sei damit in ein Darlehen verwandelt worden, d. h. aufgehoben.

3. Jedenfalls könne er, Drechsel, nur auf die Rückstände aus der Zeit von 1873 an belangt werden, mithin auf 1100 — 500 = 600. Denn es sei nicht gerechtfertigt, daß der Verein die Abschlagszahlungen, die Graun seit 1873 gemacht habe, auf die ältere Schuld von 500 in Anrechnung bringe.

4. Auch die Zeit seiner Haftung sei abgelaufen; er habe sich nur auf 5 Jahre verbürgt, die Klage gegen ihn stamme erst aus dem Jahre 1879.

Regelsberger.

LXXX.

Für den Rentner Breithaupt war auf dem Anwesen der Witwe Stern eine Darlehensforderung von 800 Mark im Grundbuch eingetragen und zwar an zweiter Stelle nach 1000 Mark des Kaufmanns Aue und vor 900 Mark des Färbermeisters Carl. Da die Stern in der Zinszahlung unpünktlich war, so kündigte ihr Breithaupt das Kapital und erwirkte, nachdem die Befriedigung unterblieben war, eine Verurteilung der Stern zur Zahlung von Kapital und Zinsen. Er betrieb nunmehr die Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz der Schuldnerin und erzielte auch die gerichtliche Pfändung einer Entschädigungssumme, die für die Stern aus einer Zwangsenteignung bei der Verwaltungsbehörde in T. hinterlegt war. Diese Forderung wurde dem Breithaupt zur Einziehung überwiesen. Zur Abwendung des Zwangsverkaufs stellte die Witwe Stern bei der Verwaltungsbehörde in T. den Antrag, von der für sie hinterlegten Summe 800 Mark an den Breithaupt zu zahlen. Die Verwaltungsbehörde genehmigte den Antrag und händigte dem Breithaupt für Rechnung der Witwe Stern 800 Mark aus. Breithaupt stellte der

Stern löschungsfähige Quittung aus, auf deren Grund sie die Löschung der Breithauptschen Hypothek beim Grundbuchamt erwirkte. Auch das Zwangsvollstreckungsverfahren wurde eingestellt.

Nachdem dies geschehen war, erinnerte sich der Verwaltungsbeamte, der die Auszahlung der 800 Mark an Breithaupt verfügt hatte, daß die bei der Zwangsenteignung geleistete Entschädigungssumme nach den Grundsätzen des Enteignungsgesetzes den sämtlichen auf dem enteigneten Grundstück eingetragenen Hypothekgläubigern nach Maßgabe der unter ihnen bestehenden Rangordnung haftet. Er erließ daher, um sich gegen einen Ersatzanspruch des Kaufmanns Aue zu sichern, an Breithaupt die Aufforderung, die 800 Mark, die mit Unrecht an ihn ausgezahlt seien, sofort an die Kasse der Verwaltungsbehörde wieder einzuzahlen, und drohte für den Weigerungsfall mit gerichtlicher Klage. Breithaupt hierdurch eingeschüchtert leistete dem Auftrag Folge. Mittlerweile war auf den Betrieb des Aue das Zwangsvollstreckungsverfahren in das Anwesen der Witwe Stern durchgeführt. Der Erlös reichte gerade hin, die Hypothekforderungen des Aue und des Carl zu decken.

Breithaupt fragt nun bei einem Rechtsanwalt an, wen er wegen seiner Schadloshaltung in Anspruch nehmen könne. Dieser meint, daß die Stern, der Carl und der Verwaltungsbeamte dem Breithaupt haften.

1. Die Stern, denn sie sei auf Kosten des Breithaupt ungerechtfertigt bereichert. Sie habe durch das Vorgehen des Breithaupt Befreiung von ihrer Schuld erlangt, ohne daß sie dafür ein Vermögensopfer gebracht und ohne daß Breithaupt beabsichtigt habe, ihr eine Schenkung zu machen.
2. Der Carl aus dem gleichen rechtlichen Gesichtspunkt, denn er wäre ohne die materiell ungerechtfertigte Löschung der Hypothek des Breithaupt in der Zwangsvollstreckung mit 800 Mark unbefriedigt geblieben.

3. Der Verwaltungsbeamte, denn dieser habe
   a) durch die Auszahlung der Entschädigungssumme den Breithaupt zur Löschungsbewilligung verleitet, und
   b) durch die rechtswidrige Drohung die Rückzahlung der 800 Mark herbeigeführt.

Die Stern, der Carl und der Verwaltungsbeamte wenden sich gleichfalls an einen Rechtsverständigen, der sie vollständig beruhigt. Er sagt zu 1. und 2.: von einer ungerechtfertigten Bereicherung könne nicht die Rede sein, da Breithaupt zur Zeit der Löschungsbewilligung das volle Entgelt in Händen gehabt habe. Was er mit der Summe hinterher angefangen habe, sei für sie ganz gleichgültig. Breithaupt verdanke seinen Schaden einzig und allein seiner eigenen Kopflosigkeit. Da gelte noch immer der alte Satz: quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intellegitur damnum sentire. Carl sei überdies durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt.

Zu 3.: der Verwaltungsbeamte habe mit der Rückforderung der 800 Mark nur gethan, was zu thun er berechtigt und verpflichtet war. Auch wegen der Auszahlung der 800 Mark an Breithaupt sei der Verwaltungsbeamte nicht haftbar, denn er habe nur einem Antrag der Stern entsprochen. An sie habe sich Breithaupt mindestens in erster Linie zu halten. In dem Umstand, daß für den Fall unterbleibender Zahlung Klage in Aussicht gestellt werde, eine rechtswidrige Drohung zu erblicken, sei eine Auffassung, die allerdings gewissenlosen Schuldnern sehr erwünscht wäre, aber im positiven Recht begreiflicherweise noch keine Anerkennung gefunden habe.

Regelsberger.

LXXXI.

Das Grundstück des Professors Reinhard in W., ein Wohnhaus mit Garten, grenzt an die der Stadt W. gehörige Gasanstalt.

Wiederholt hat sich Reinhard bei der Stadtverwaltung über den Rauch beschwert, der von der Gasfabrik auf sein Grundstück dringe und hier das Oeffnen der Fenster sowie das Trocknen von Wäsche im Garten unmöglich mache. Allein vergeblich. Er erhebt nunmehr gegen die Stadtgemeinde Klage und bittet richterlich auszusprechen, daß die Beklagte schuldig sei, in ihrer Gasanstalt Vorrichtungen zu treffen, die das Eindringen des Rauchs auf sein Grundstück verhindern; sofern solche Vorrichtungen nicht möglich seien, der Stadt den weitern Betrieb der Gasfabrik bei Strafe zu untersagen; in letzter Linie die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung von 10000 Mark zu verurteilen, um welche Summe der Wert seines Grundstücks durch die Rauchbelästigung vermindert werde.

Die Beklagte erwidert:

1. Der Rauch, der von der Gasfabrik auf das Grundstück des Klägers dringe, überschreite nicht die Belästigung, die jeder Grundeigentümer vom Nachbargrundstück dulden müsse. Nach des Klägers eigner Darstellung beeinträchtige der Rauch weder die Gesundheit der Bewohner noch das Wachstum der Pflanzen im Garten. Uebrigens komme der Rauch aus der Gasfabrik nur bei Ostwind auf das Grundstück des Klägers und dieser Wind sei erfahrungsmäßig in W. und Umgebung selten.
2. Wie ein bewährter Schriftsteller, Wehrenberg, in Iherings Jahrbüchern, Bd. VI, S. 55, zutreffend ausgeführt habe, so liege eine Verletzung des Nachbarrechts nur dann vor, wenn die Rauchzuleitung in schikanöser Weise geschehe. Diese Voraussetzung sei hier selbstverständtich nicht gegeben.
3. Als seinerzeit die Stadt die Errichtung der jetzigen Gasanstalt beabsichtigte, sei von der zuständigen Verwaltungsbehörde die öffentliche Aufforderung erlassen worden, etwaige Einsprüche gegen die geplante Unternehmung innerhalb vier Wochen bei Vermeidung des Ausschlusses anzumelden. Die

Aufforderung sei erfolglos geblieben und infolgedessen die polizeiliche Genehmigung zur Errichtung erteilt worden. Dies decke die Beklagte gegen alle aus dem Betrieb der Gasfabrik hergeleiteten Ansprüche.

4. Die Klage sei unvollkommen begründet, indem der Kläger die Vorkehrungen nicht näher bezeichnete, die für den von ihm beabsichtigten Zweck geeignet sein sollen. Diese Unterlassung sei freilich begreiflich; bis zur Stunde sei es der Technik trotz mannigfacher Versuche nicht gelungen, wirksame Rauchverzehrer herzustellen. Damit erledige sich das erste Klagbegehrn. Der Einstellung der Gasfabrikation stehe das öffentliche Interesse entgegen, denn die Straßen der Stadt, viele Geschäfts- und Wohnräume seien jetzt auf die Beleuchtung durch Gas angewiesen. Eine Entschädigungspflicht endlich setze eine schuldhafte Schadenszufügung voraus, wovon hier nicht die Rede sein könne.

Aus der Replik ist Folgendes hervorzuheben. Die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde könne den Rechtsweg nicht versperren. Davon aber auch abgesehen schütze die polizeiliche Genehmigung den Beklagten gegen den Anspruch des Klägers nicht. Zur Zeit des Verwaltungsverfahrens sei Kläger noch nicht Eigentümer des Grundstücks gewesen. Sein Vorgänger habe allerdings keinen Einspruch gegen die Errichtung der Gasfabrik erhoben. Damals sei jedoch sein jetziges Grundstück eine Wiese gewesen, für die von dem Rauch kein wesentlicher Schaden zu befürchten war. Das habe sich jetzt geändert. Die polizeiliche Genehmigung könne nimmermehr die Absicht und die Kraft haben, die benachbarten Grundstücke in der Beschaffenheit festzulegen, die sie zur Zeit der Genehmigung hatten.

Regelsberger.

LXXXII.

Eines Tages stellte sich bei der Witwe S. Bernheim in G. ein Herr Abrahamowicz aus Berlin ein und erklärte, daß er in der Lage sei, der noch unverehelichten Enkelin der Bernheim eine recht gute Partie zu verschaffen; er müsse jedoch wissen, was die Bernheim ihrer Enkelin als Heiratsgut zu geben bereit sei. Die Bernheim lehnte zuerst jede Zusicherung ab; ihre Enkelin, sagte sie, habe ein von ihren Eltern ererbtes nicht unbedeutendes Vermögen, das zur Gründung eines Hausstands wohl ausreiche. Auf Zureden ließ sie sich jedoch herbei, eine Mitgift von 30 000 Mark zu versprechen; sie stellte folgende Urkunde aus:

> „Die Endesunterzeichnete bezeugt dem Herrn Abrahamowicz, daß sie ihrer Enkelin Rosalie Blum bei deren Verheiratung 30 000 Mark schenken werde."
>
> Datum und Unterschrift.

Bald darauf erschien in G. ein junger Mann, Namens Fraustädter, der gleich bei der ersten Begegnung die Rosalie Blum äußerst anziehend fand. Er bewarb sich um ihre Hand und erhielt sie. Die Hochzeit wurde gefeiert, das junge Paar ließ sich in Berlin nieder. Leider hielt das eheliche Glück nicht lange vor, es wurde unter anderm dadurch gestört, daß sich Fraustädter als ein sehr schlechter Haushälter erwies; schon nach Umfluß eines Jahrs hatte er das eingebrachte Erbgut seiner Frau verwirtschaftet. Er wendete sich nun an die Großmutter in G. um Beihilfe. Frau Bernheim verweigerte sie standhaft, wohl einsehend, daß bei der Unwirtschaftlichkeit des Fraustädter jede dargereichte Mark verlornes Geld sei. Sie nahm jedoch ihre Enkelin und deren Kind zu sich. Da gütlich nichts zu erreichen war, so versuchte es Fraustädter mit einer Klage. Er verlangte, daß die Bernheim schuldig erklärt werde, ihm das versprochene Heiratsgut seiner Frau im Betrag von 30 000 Mark zu zahlen. Er stützte sich dabei auf die

von der Beklagten dem Abrahamowicz ausgestellte Urkunde, die in der Vorlage vor Gericht noch eine Erklärung des Abrahamowicz enthielt, daß er alle seine Rechte aus dem Vertrag dem Fraustädter abtrete:

Die Beklagte wendete ein:

1. Sie sei zu keiner Zeit dem Abrahamowicz etwas schuldig gewesen. Folglich habe auch der Kläger als dessen Cessionar von ihr nichts zu fordern.
2. Enthalte die Urkunde überhaupt keine rechtlich verpflichtende Erklärung; die Beklagte habe nur in Aussicht gestellt, daß sie ihrer Enkelin bei der Verheiratung 30000 Mark geben werde.
3. Zur Gültigkeit der Schenkung fehle die gesetzliche Form.
4. Auf keinen Fall könne die Beklagte zur Zahlung des vollen Betrags von 30000 Mark verurteilt werden; sie würde nach Verlust dieser Summe nicht mehr standesgemäß leben können, zumal da ihr jetzt auch der Unterhalt der Frau und des Kindes des Klägers obliege.

Der Kläger bekämpfte die Klagbemänglung in folgender Weise:

Zu 1. Die fragliche Urkunde enthalte einen Vertrag zu gunsten Dritter. Abrahamowicz sei der Versprechensempfänger. Bekanntlich stehe auch dem Versprechensempfänger das Recht zu, die Erfüllung des Versprechens zu verlangen. Uebrigens sei das Versprechen zweifellos zu gunsten des künftigen Ehemanns der Rosalie Blum gegeben, und das sei er. Nehme man aber auch an, daß die Rosalie Blum die Person sei, zu deren gunsten sich die Beklagte dem Abrahamowicz verpflichtete, so habe er, der Kläger, nach den Grundsätzen des gesetzlichen ehelichen Güterstands das Recht, die Forderung seiner Frau im eignen Namen geltend zu machen.

Zu 2. Wer den Willen nicht habe, sich rechtlich zu verpflichten, stelle Urkunden der fraglichen Art nicht aus, oder wenn

doch, so mache er sich einer Mentalreservation schuldig, die vom Recht nicht beachtet werde.

Zu 3. Es handle sich hier nicht um eine Schenkung sondern um das Versprechen einer Aussteuer. Für ein solches Versprechen sei eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Damit entfalle auch

Zu 4. der Einwand des Notbedarfs. Uebrigens könne die Beklagte mit dem Vermögen, das ihr nach Zahlung von 30000 Mark verbleibe, sehr wohl auskommen, wenn sie sich nur bescheiden einrichte und die Verpflegung von fremden Personen unterlasse, wozu sie nicht verpflichtet sei. Zudem habe sie verheiratete Töchter, die sich in sehr guten Verhältnissen befänden und im Notfall ihre Mutter unterstützen könnten und müßten.

Regelsberger.

LXXXIII.

Der Dampfmühlenbesitzer Mahrenholz hatte dem Fabrikanten Steglitz gewisse Räume in seinem Mühlengebäude zur Herstellung von Strumpfmaschinen um den jährlichen Preis von 3400 Mark vermietet und sich zur Lieferung der zum Geschäftsbetrieb des Steglitz erforderlichen Dampfkraft gegen eine jährliche Vergütung von 350 Mark für jede Pferdekraft verpflichtet. Nach einigen Jahren, genauer am 15. April 1895, wurde über das Vermögen des Steglitz der Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter setzte das Vertragsverhältnis mit Mahrenholz bis zum 31. März 1896 fort und zahlte am 1. Januar 1896 die Miete für das Jahr 1896. Dagegen verweigerte er nach Beendigung des Vertragsverhältnisses die Berichtigung der für die drei ersten Monate des Jahres 1896 erwachsenen Mietschuld im Betrag von 725 Mark, weshalb Mahrenholz gegen ihn Klage erhob.

Der Beklagte erkannte die Forderung des Klägers an sich als begründet an, setzte ihr aber folgende Aufrechnung entgegen. Der Bureauvorsteher des Beklagten habe am 1. Oktober 1895 an den Kläger 738 Mark für die Dampfkraft bezahlt, die dem Gemeinschuldner im Jahre 1895 bis zum Tage des Konkursausbruchs geliefert war. Damit sei irrtümlich eine Nichtschuld gezahlt worden. Der Kläger habe unverkürzte Befriedigung nur wegen der Ansprüche verlangen können, die mit einem konkursmäßigen Absonderungsrecht ausgestattet waren. Dazu gehöre die Forderung aus der Lieferung der Dampfkraft nicht. Folglich sei der Kläger verpflichtet, die Summe von 738 Mark zurückzugewähren.

Die erste Instanz hat die Einrede der Aufrechnung verworfen. Sie ging von der Erwägung aus, daß durch das zwischen Mahrenholz und Steglitz getroffene Abkommen ein einheitliches Rechtsverhältnis begründet worden sei und zwar ein Mietverhältnis. Denn in der Miete der Räumlichkeiten liege der Schwerpunkt des Vertrags, die Uebereinkunft über die Lieferung der Dampfkraft bilde nur eine Nebenbestimmung. Ja noch mehr: es werde in einem solchen Fall dem Mieter die gemietete Räumlichkeit nur in einer besondern Beschaffenheit d. i. mit Zuleitung der Dampfkraft zur Verfügung gestellt. Die entgegengesetzte Auffassung würde z. B. zu der ungereimten Folge führen, daß bei einer Veräußerung des vermieteten Gebäudes der Mieter zwar an den Mietvertrag gebunden bliebe, der Erwerber zur Lieferung der Dampfkraft nicht verpflichtet wäre, so daß durch den Erwerber der Fabrikbetrieb des Mieters lahm gelegt werden könnte. Jedenfalls stehe die Forderung für die Lieferung der Dampfkraft mit der Miete in so engem Zusammenhang, daß die Erstreckung des Absonderungsrechts auf sie durch Wortlaut und Sinn des § 41 No. 4 der Konkursordnung gerechtfertigt sei.

In der Berufung gegen dieses Erkenntnis hat der Beklagte namentlich darauf hingewiesen, daß in dem Vertrag zwischen

Mahrenholz und Steglitz für jede der beiden Leistungen eine besondere Vergütung verabredet wurde.

Ist das Urteil der ersten Instanz gutzuheißen oder aufzuheben?

Regelsberger.

LXXXIV.

Beim Tod des kinderlosen Söldengutsbesitzers Hertel in O. fand sich ein von ihm im Jahre 1885 errichtetes Testament vor, in dem ein entfernter Verwandter des Testators, der Stellmacher Eicke als Alleinerbe eingesetzt war. Bald nach dem Antritt der Erbschaft nahm Eicke von dem Bauermeister Mahner in O. ein Darlehn von 1000 Mark auf und verpfändete dafür das von Hertel ererbte Söldengut. Er beantragte beim zuständigen Grundbuchamt erstens die Anlegung eines Grundbuchblatts für das bisher noch nicht eingetragene ehemals Hertelsche Söldengut, dann die Eintragung des Eigentums auf seinen Namen, endlich die Einschreibung einer Hypothek zu gunsten des Bauermeisters Mahner für das Darlehn von 1000 Mark. Dem Antrag wurde vom Grundbuchamt in allen Stücken gleichzeitig entsprochen, nachdem Eicke einen vom Nachlaßgericht auf ihn als Erben ausgestellten Erbschein vorgelegt hatte.

Nicht lange nachher kam ein zweites Testament des Hertel zum Vorschein, das aus dem Jahre 1892 stammte. Darin ist das ganze Vermögen der langjährigen Pflegerin des Testators, der Karoline Wohltmann vermacht. Gegen die Gültigkeit dieses Testaments wurde von keiner Seite ein Bedenken erhoben. Die Wohltmann verlangte nun sowohl von Eicke als von Mahner die Einwilligung in die Löschung der zu deren Gunsten erfolgten Grundbucheinträge. Beide verweigerten sie. Es kam zur Klage.

Die Beklagten beriefen sich:

1. auf den gerichtlichen Erbschein,
2. auf den Schutz durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs.

Wie die Klägerin meint, mit Unrecht. Denn

Zu 1. begründe ein Erbschein keineswegs ein unumstößliches Recht für den, der darin als Erbe anerkannt sei, sondern nur eine Vermutung für dessen Erbeneigenschaft. Diese Vermutung weiche dem Beweis des Gegenteils.

Zu 2. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs komme nur denen zu gute, die im Vertrauen auf die Richtigkeit seines Inhalts ein Recht an einem Grundstück erworben haben. Dies treffe auf keinen der beiden Beklagten zu. Eicke habe selbst erst auf Grund seines vermeintlichen Eigentumserwerbs die Anlegung eines Grundbuchblatts für das fragliche Grundstück erwirkt. Ferner sei die Eintragung der Hypothek für Mahner gleichzeitig mit der Eintragung des Verpfänders als Eigentümers geschehen; da könne von einem Erwerb im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs keine Rede sein.

Dem Mahner stehe insonderheit entgegen, daß er als guter Freund des verstorbenen Hertel von der Aenderung der Erbeinsetzung Kenntnis besaß. Mindestens habe er sich grober Fahrlässigkeit schuldig gemacht, wenn er den Eicke als Erben ansah, da man sich schon bei Lebzeiten des Hertel in der Gemeinde O. erzählte, daß dieser ein neues Testament errichtet und die Klägerin zu seiner Alleinerbin eingesetzt habe. Unschuldbares Nichtwissen stehe aber auch in dieser Anwendung dem Wissen gleich.

Wie ist zu erkennen?

Regelsberger.

LXXXV.

Johann Kreling hatte von Leopold Heinefetter ein Darlehn von 9000 Mark erhalten und ihm in notarieller Urkunde die erste Hypothek auf seinem eben erworbenen Anwesen zugesichert; die Eintragung der Hypothek sollte erfolgen, sobald im Grundbuch

das Eigentum an dem Anwesen auf den Namen des Kreling umgeschrieben ist. Bevor dies erledigt wurde, kam Kreling in neue Geldverlegenheit. Er wendete sich an den Bankier Oberwinter um ein Darlehn von 8000 Mark und erhielt es zugesagt, aber nur unter der Bedingung, daß Kreling dem Oberwinter dafür die erste Hypothek auf seinem Anwesen einräumen werde. Kreling sträubte sich zuerst gegen die Erfüllung dieser Bedingung, indem er dem Oberwinter vorstellte, daß er die erste Stelle schon an Heinefetter vergeben habe. Da aber Oberwinter erklärte, ohne erste Hypothek sei von ihm kein Geld zu haben, so fügte sich Kreling und beantragte beim Grundbuchamt, daß auf seinem Anwesen als Hypotheken eingetragen werden an erster Stelle für die Forderung des Tobias Oberwinter im Betrag zu 8000 Mark, an zweiter für die Forderung des Leopold Heinefetter zu 9000 Mark. Die Eintragungen wurden in dieser Weise vollzogen.

Die Vermögensverhältnisse des Kreling gestalteten sich im Lauf der Zeit ungünstig. Sein Anwesen wurde im Wege der Zwangsversteigerung um 12 000 Mark verkauft. Bei der Verteilung des Kaufgeldes nahm Heinefetter für seine Hypothek den Rang vor der Hypothek des Oberwinter in Anspruch, indem er ausführte, daß dieser zu der Zeit, als er sein Hypothekrecht erwarb, von dem älteren Uebereinkommen zwischen ihm, dem Heinefetter, und dem Kreling Kenntnis gehabt und mithin in schlechtem Glauben erworben habe. Oberwinter könne sich daher ihm gegenüber auf den buchmäßigen Vorrang nicht berufen.

Oberwinter stellte die behauptete Kenntnis nicht in Abrede, erklärt sie aber für unerheblich. Ein dingliches Recht habe Heinefetter aus der Zusicherung des Kreling nicht erworben. Um obligatorische Verpflichtungen des Verpfänders habe sich ein Hypothekerwerber nicht zu kümmern. Er meint: Vigilantibus jura sunt scripta. Es könne einem Gläubiger, dem eine Hypothek versprochen sei, nicht zugemutet werden, daß er mit der Betreibung

der Eintragung zuwarte, bis es einem andern Gläubiger, dem ein gleiches wenn auch älteres Versprechen gegeben sei, gefalle, die entsprechenden Schritte zur Verwirklichung seines Anspruchs zu thun.

Außerdem habe Heinefetter das buchmäßige Rangverhältnis dadurch anerkannt, daß er nicht sofort nach der Benachrichtigung von den Eintragungen Verwahrung eingelegt und bis jetzt dazu stillgeschwiegen habe.

Wer von beiden hat auf vorgängige Befriedigung Anspruch? Gesetzt den Fall, daß Oberwinter obsiegt: hätte Heinefetter Aussicht, gegen ihn mit einer Schadenersatzklage durchzudringen, weil er den Kreling zum Vertragsbruch gegenüber dem Kläger verleitet hat? Regelsberger.

LXXXVI.

In dem zur Eisengießerei eingerichteten Gebäude des Fabrikanten Merwitz befindet sich ein Drehkran, der dazu bestimmt ist, das rohe Eisen in den Schmelzofen und das geschmolzene zu der Gußstelle zu führen, auch gegossene Gegenstände von einem Ort des Gebäudes an einen andern zu beförden. Dieser Kran wurde auf Betreiben eines Gläubigers des Merwitz vom Gerichtsvollzieher am 16. September 1891 gepfändet, am 25. desselben Monats versteigert und dem Eisenhändler Vollrat um den Preis von 140 Mark zugeschlagen, weit unter dem wahren Wert, denn Vorrat konnte den Kranen sofort um 800 Mark weiter verkaufen. Am 26. September 1891 wurde über das Vermögen des Merwitz der Konkurs eröffnet.

Sofort erwirkte der Kaufmann Schlumberger, dem das Gießereiwesen des Gemeinschuldners für eine Forderung von 6000 Mark hypothekarisch haftete, eine einstweilige gerichtliche Verfügung, die einerseits dem Vollrat untersagte, den Kranen aus dem Grundstück des Merwitz zu entfernen, andererseits dem Schlum-

berger auferlegte, binnen einer Woche gegen Vollrat Klage zu erheben bei Vermeidung der Zurücknahme des Verbots.

Schlumberger kam der Auflage nach und berief sich zur Begründung der Bitte um Erlassung eines endgültigen Verbots darauf, daß der Kran eine Zubehör des ihm verpfändeten Grundstücks sei und daher ohne seine Einwilligung vom Grundstück nicht weggebracht werden dürfe.

Der Beklagte wendete ein:

1. Der Kran sei in sein Eigentum übergegangen und zwar schon durch den Zuschlag im Versteigerungstermin, dann aber auch durch Tradition, denn der Gerichtsvollzieher habe nach Erlegung des Kaufpreises zu ihm, dem Beklagten, gesagt: „Hier ist Ihr Kran“, indem er mit der Hand darauf deutete. Darin sei ein Traditionsangebot gelegen, das er angenommen habe, indem er mit Kreide in großen Buchstaben seinen Namen auf den Kranen setzte. Als Eigentümer könne er von niemand gehindert werden, den Kranen hinzubringen, wohin es ihm gefällt, auch nicht vom Kläger, dem er nichts schulde.
2. Der Kran sei nie Zubehör des Merwitzschen Gebäudes geworden oder sei es wenigstens nicht mehr. Er sei nie Zubehör geworden, denn die einzige Befestigung des Kranen habe in der Verbindung durch Schrauben bestanden, die jederzeit ohne Versehrung des Gebäudes wieder gelöst werden konnte. Auch sei der Kran für die Gießerei nicht notwendig gewesen, denn es befinde sich im Gebäude ein zweiter Kran, der dem Schmelzofen näher stehe und bis jetzt allein benutzt worden sei. Merwitz habe den gepfändeten Kranen nur für Notfälle angeschafft. Habe aber auch je der gepfändete Kran im Zubehörverhältnis zum Gießereigebäude gestanden, so sei dieses Verhältnis durch die Wegveräußerung aufgehoben worden.

3. Der Anspruch des Klägers entbehre auch darum des rechtlichen Grunds, weil seine Pfandsicherheit durch den Wegfall des Kranen nicht gefährdet werde. Zwar gingen der Hypothek des Klägers andere Hypotheken im Betrag von 45000 Mark vor, allein das Pfandgrundstück sei auf 90000 Mark gerichtlich geschätzt; es ergebe sich somit fast eine doppelte Sicherheit für die Forderung des Klägers.

Gegen den dritten Einwand bemerkt der Kläger: Die Erfahrung lehre, daß bei einem Zwangsverkauf häufig nicht einmal die Hälfte des Taxwertes erreicht werde, zumal bei Gebäuden, die für ein bestimmtes Gewerbe eingerichtet sind; da fänden sich immer nur wenige Kauflustige ein. Ueberdies werde aus dem Kauferlös noch manches vor den Hypothekforderungen gedeckt, wie Gerichtskosten und die öffentlichen Lasten.

Wie ist zu erkennen? Hätte Vollrat einen Anspruch auf Aussonderung des Kranen aus der Konkursmasse?

Regelsberger.

LXXXVII.

Auf dem Hause des Gastwirts Krug in H. war im Grundbuch für H. eine Hypothek für eine Bierlieferungsforderung des Bierbrauers Hopfen im Betrag zu 1500 Mark an dritter Stelle eingetragen. Ihr folgten noch andere Hypotheken. Die Forderung des Hopfen wurde in Teilzahlungen getilgt, die dafür errichtete Hypothek aber im Grundbuch nicht gelöscht.

Einige Zeit nachher erwirkte der Schlächtermeister Metzger eine gerichtliche Verurteilung des Krug zu 800 Mark. Da Zahlung nicht erfolgte, so beantragte Metzger beim Amtsgericht in H. unter Vorlage einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urteils, die im Grundbuch für H. auf dem Gasthaus des Krug zur dritten Stelle auf den Bierbrauer Hopfen als

Gläubiger eingetragene Hypothekforderung zu 1500 Mark zur Vollstreckung seiner urteilsmäßigen Forderung zu 800 Mark zu pfänden und ihm zur Einziehung zu überweisen.

Das Amtsgericht wies den Antrag mit folgender Begründung zurück. Die Forderung des Hopfen ist durch Zahlung erloschen. Nun ist zwar damit nach den Grundsätzen des Grundbuchrechts nicht auch die Hypothek erloschen sondern auf den Krug übergegangen. Da aber niemand sein eigener Gläubiger sein und da niemand an seiner Sache ein anderes Recht als Eigentum haben kann, so bedeutet die sogenannte Eigentümerhypothek nichts weiter als die Befugnis des Grundeigentümers, sein Grundstück für eine Forderung von gleichem oder minderem Betrag als die erloschene mit der Wirkung zu verpfänden, daß die neue Hypothek in den Rang der materiell erloschenen aber nicht gelöschten Hypothek eintritt. Die Eigentümerhypothek enthält ein rein formales Verfügungsrecht, das nicht die Natur eines materiellen Vermögensrechts hat und daher auch nicht Gegenstand der Zwangsbefriedigung sein kann. Die entgegengesetzte Auffassung würde zu der ungereimten Folge führen, daß ein Hypothekschuldner beim Verkauf seines Grundstücks im Weg der Zwangsvollstreckung vom Kauferlös den Betrag einer erloschenen, aber noch nicht gelöschten Hypothekforderung erhält, während die nachstehenden Hypothekgläubiger ganz oder teilweise leer ausgehn.

Bei Würdigung der gegen den amtsgerichtlichen Bescheid eingelegten Beschwerde ist auch zu erörtern, ob der Umstand von Einfluß ist, daß Metzger die Tilgung der Hopfenschen Forderung kannte, als er die Beschlagnahme beantragte.

Ferner: Könnten die Gläubiger der an vierter und folgender Stelle eingetragenen Hypotheken die vollzogene Pfändung anfechten?

Regelsberger.

LXXXVIII.

Der Inhaber der Standesherrschaft W. hat im Jahr 1790 ein Kapital von 6000 Gulden rheinisch zu dem Zweck ausgesetzt, daß daraus den Hausbesitzern des kleinen Orts W., wo die standesherrliche Familie regelmäßig wohnte, unverzinsliche Darlehn gegeben werden, wenn sie beabsichtigen, ihren Häusern ein besseres äußeres Ansehen zu verschaffen.

Von der Stiftung wurde im Anfang reichlicher Gebrauch gemacht, aber bald war das Bedürfnis gedeckt und in der Folge wurden fast stetig Zinsen auf Zinsen gehäuft. Am Ende des gegenwärtigen Jahrhunderts war das Stiftungskapital bereits auf mehr als eine Million Mark angewachsen, eine Höhe, die zu seinem Zweck außer allem Verhältnis steht. Dieses Mißverhältnis wird sich in geradezu schwindelnder Weise steigern, wenn das Vermögen nicht einer andern Verwendung zugeführt wird.

In dieser Erwägung trägt sich der gegenwärtige Inhaber der Standesherrschaft mit dem Gedanken, aus dem Stiftungsvermögen unverzinsliche Darlehn auch zu anderen gemeinnützigen Zwecken zu geben, zur Verbesserung der gemeindlichen Verbindungswege, zur Herstellung einer Wasserleitung für die Gemeinde W., zum Bau eines neuen Schul- und eines zweiten Armenhauses, zur Anschaffung von Feuerlöschgerätschaften u. a. Er wünscht, den Vorteil solcher unverzinslicher Darlehn auf andere zur Standesherrschaft W. gehörige Gemeinden auszudehnen. Er ist aber unsicher, ob er durch diese Neuerung nicht die Grenzen überschreite, die einer Stiftungsverwaltung gezogen sind. Man könne nämlich nicht sagen, daß die Erreichung des ursprünglichen Stiftungszwecks unmöglich geworden sei; noch heutzutage kämen vereinzelt Darlehnsgesuche zur Aufbesserung von Gebäuden in W. vor. Freilich falle diese Verwendung gegenüber dem jetzigen und vollends gegenüber dem

vorauszusehenden künftigen Stand des Sifttungsvermögens kaum in Betracht, es sei ein Tropfen auf einen heißen Stein.

Am meisten scheint ihm die Ausdehnung auf andre Gemeinden bedenklich. Allein innerhalb der kleinen Gemeinde W. tauchen gemeinnützige Bedürfnisse nicht in dem Umfang auf, daß dadurch die Erträgnisse des Stiftungskapitals auch nur annähernd aufgebraucht würden.

Wir sind um unser Gutachten gebeten. Macht dabei der Umstand einen Unterschied, ob die Stiftung selbständig oder unselbständig ist? Regelsberger.

LXXXIX.

Die Aktiengesellschaft für Buntdruck in D. hat dem Baumeister Moll den Bau eines Fabrikgebäudes übertragen. Es wurde verabredet, daß Moll nach Erstellung des Gebäudes auf Abrechnung an seiner Baukostenforderung 50 Stück Aktien der Gesellschaft zum Nennwert von 1000 Mark das Stück erhalten soll.

Nachdem der Bau vollendet war, entstand unter den Parteien Streit über die Baukostenrechnung; die Abweichung zwischen der Forderung des Moll und der Anerkennung der Gesellschaft betrug rund 30 000 Mark. Die Entscheidung dieses Streits wurde dem Bauvertrag entsprechend einem Schiedsgericht übertragen. Moll forderte sofort die Uebergabe der 50 Stück Aktien, die Gesellschaft verweigerte sie mit Rücksicht auf den unausgetragenen Streit. Nach mehrfachen Verhandlungen erklärte sich endlich die Gesellschaft zur Auslieferung bereit, wenn Moll „die Streit- und Differenzsumme von 30 000 Mark“ — so hieß es wörtlich in dem brieflichen Vorschlag des rechtskundigen Vertreters der Gesellschaft — bei dem Bankier J. Schüler hinterlege. Moll nahm dies Angebot an. Da er schon vorher mit Rücksicht auf die Verpflichtung der Gesellschaft dem Bankier Schüler 50 Stück Aktien der Buntdruckaktien-

gesellschaft zu dem Preis von 50150 Mark verkauft hatte, die noch zu liefern waren, so forderte er die Gesellschaft auf, die 50 Stück Aktien an den Bankier Schüler zu übergeben, den er beauftragt habe, von dem ihm, Moll, geschuldeten Kaufpreis die Summe von 30000 Mark als Hinterlegung für den zwischen ihm, Moll, und der Gesellschaft obschwebenden Rechtsstreit zurückzubehalten. In gleichem Sinn erteilte er dem Bankier Schüler Weisung. Die Gesellschaft sandte demzufolge 50 Stück ihrer Aktien an den Bankier Schüler und erhielt von ihm folgende Bestätigung:

> Hierdurch beehre ich mich Ihnen mitzuteilen, daß Herr Baumeister Moll hier ein zu 3 % p. a. verzinsliches Kautionsdepot von 30000 Mark bar bei mir hinterlegt hat, worüber derselbe nur mit Ihrer Einwilligung disponieren kann.
>
> B., 19. Dezbr. 1888.
>
> J. Schüler.

Die Erledigung des schiedsrichterlichen Prozesses verzögerte sich lange zum Teil infolge eines Wechsels in der Person der Schiedsrichter. Erst nach 9 Jahren wurde der Spruch dahin gefällt, daß die Aktiengesellschaft berechtigt sei, an der Baukostenrechnung des Moll die Summe von 24590 Mark abzusetzen.

Inzwischen war der Bankier Schüler in Konkurs geraten. Weder Moll noch die Gesellschaft haben die Forderung aus der Hinterlegung im Konkursverfahren angemeldet. Von Schüler ist nichts mehr zu erlangen.

Die Aktiengesellschaft fordert jetzt von Moll die Zahlung von 24590 Mark, die er, wie durch das schiedsrichterliche Urteil nunmehr feststehe, an der Baukostenvergütung zu viel erhalten habe. Denn durch die Auslieferung der 50 Stück Aktien an Schüler sei ein Wert von 50000 Mark in das Vermögen des Moll gebracht worden.

Moll ist dagegen der Meinung, daß er nicht nur nichts der Aktiengesellschaft schulde, sondern von ihr 5410 Mark zu fordern habe. Die Gesellschaft habe die seinerzeit von Schüler zurückbehaltenen 30000 Mark nicht an ihn gezahlt, die Zahlung habe daher jetzt in dem vom Schiedsgericht zugebilligten Maße zu geschehen. Mindestens habe die Aktiengesellschaft von ihm nichts zu fordern. Denn nach der der Gesellschaft günstigsten Auffassung des Rechtsverhältnisses, das durch die Hinterlegung der 30000 Mark bei Schüler begründet worden sei, wurden von ihm, Moll, die 30000 Mark als Streitgegenstand hinterlegt und Schüler war Sequester der Parteien. Bei solcher Hinterlegung habe die obsiegende Partei einen Anspruch allein an den Sequester; es liege darin eine Hinterlegung an Erfüllungsstatt, die den Schuldner befreie.

Die Aktiengesellschaft bezeichnet die eine wie die andere Ausführung des Moll als verkehrt. Insbesondere sei ihr beiderseitiges Verhältnis zu dem Bankier Schüler rechtlich ganz anders gewesen. Schüler habe dem Moll an der Valuta für die verkauften Aktien nur 20150 Mark bezahlt, 30000 Mark sei er ihm schuldig geblieben. Diese Forderung des Moll an Schüler sei der Aktiengesellschaft verpfändet worden für ihre allenfallsige Forderung wegen zuviel bezahlter Baukosten. Der Bankier Schüler bezeichne in seinem Schreiben an die Gesellschaft die 30000 Mark ganz richtig als Kautionsdepot. Durch den Schiedsrichterspruch sei nun die Zuvielzahlung der Gesellschaft auf 24590 Mark festgestellt. Wie jeder Gläubiger, dem eine Forderung verpfändet ist, habe die Gesellschaft die Wahl, ob sie den ihr geschuldeten Betrag unmittelbar vom Schuldner einziehen wolle oder durch Geltendmachung ihres Pfandrechts vom Drittschuldner. Daß sie den erstern Weg einschlage, sei begreiflich, da der Drittschuldner gerichtsbekannt völlig zahlungsunfähig ist.

Regelsberger.

XC.

Der Gutsverwalter W. zu G. bestellte bei dem Schuhmacher H. daselbst ein Paar Reitstiefel mit Sporenkasten zum Preise von 30 Mark unter der Verabredung, daß die Stiefel genau so gefertigt werden sollten, wie ein bei der Bestellung dem H. vorgezeigtes älteres Paar. Mehrfach gemahnt lieferte H. nach vier Wochen ein Paar Stiefel, welche dem Musterpaar in manchen Beziehungen nicht entsprachen und deßhalb von W. als vertragswidrig zurückgewiesen wurden. H. versprach hierauf, ein anderes Paar zu machen, und schickte ein solches vier Wochen später. W. paßte dasselbe an, und es stellte sich heraus, daß es ihm zu groß war. Hierauf schickte er es dem H. unter Angabe des Grundes wieder zu und ließ ihm dabei sagen, er sehe jetzt, daß H. ihm überhaupt keine ordentlichen Stiefel machen könne, er danke nun ganz. H. ließ sich hierdurch nicht abhalten, die Stiefel zu ändern und nach 14 Tagen dem W. nochmals zuzusenden. W. stellte sie, ohne sie auch nur anzuprobieren, zur Seite und kümmerte sich nicht weiter um die Sache, ließ sich vielmehr bei einem andern Schuhmacher ein Paar Stiefel machen, wie er es wünschte.

Nach mehr als einem Jahre verklagt H. den W. auf Zahlung von 30 Mark als des verabredeten Preises für die gelieferten Stiefel. W. bestreitet den Anspruch. Er führt aus, er sei nach dem zweimaligen mangelhaften Leistungsangebot befugt gewesen, von dem Vertrage zurückzutreten und habe davon Gebrauch gemacht. Die nachher nochmals erfolgte Uebersendung der Stiefel sei als Zusendung unbestellter Ware aufzufassen, um die er sich gar nicht habe zu kümmern brauchen. Uebrigens biete er Sachverständigenbeweis dafür an, daß die Stiefel ihm jetzt zu klein seien, und stelle sie dem Kläger unversehrt zur Verfügung.

H. dagegen vermeint, wegen erfolglosen Leistungsangebots könne man nicht von einem Vertrage zurücktreten. Er habe daher

Recht und Pflicht gehabt, trotz der Ablehnung des Beklagten den an den Stiefeln gerügten Mangel zu verbessern und sie demnächst dem Beklagten wieder zuzustellen. Darauf, daß die Stiefel jetzt zu klein seien, könne Beklagter sich nicht berufen. Es handle sich nicht um Mängel, deren Abwesenheit der Kläger ausdrücklich versprochen habe, noch weniger habe er die Stiefel dolos zu klein gemacht; wenn sie daher wirklich, was er leugnen müsse, zu klein seien, so könne der Beklagte nur den Schutz wegen natürlicher Mängel anrufen. Nun aber sei die entsprechende Klage wie Einrede verjährt. Schließlich müsse angenommen werden, daß der Beklagte durch das Behalten der Stiefel ohne Rüge dieselben genehmigt habe.

W. erwidert darauf: gegen die Annahme einer stillschweigenden Genehmigung der Stiefel müsse er sich verwahren, und was des Klägers Ausführungen über den Rechtsschutz wegen natürlicher Mängel betreffe, so vergesse der Kläger dabei, daß das hier vorliegende Geschäft ein Genußkauf sei. Er brauche daher auf die Einzelheiten dieser (seiner Ansicht nach irrigen) Ausführungen wohl nicht einzugehen. Es sei offenbar bei der Bestellung von Stiefeln stets, wenn auch stillschweigende, Vertragsklausel, daß die Stiefel passen müßten, es handle sich hier also um Mangel zugesagter Eigenschaften.

Wie ist zu entscheiden? Kipp.

XCI.

In dem Konfektionsgeschäft des Kaufmanns B. zu G. arbeitete die Schneiderin Emma D. gegen Wochenlohn von 20 Mk. In dem schriftlichen Dienstvertrage findet sich folgende Bestimmung:

„Es ist der Arbeiterin bei einer Konventionalstrafe von Mark 30 untersagt, binnen vier Wochen nach dem Aus-

tritt aus dem Geschäft in ein anderes gleichartiges Geschäft in G. einzutreten."

Die D. wurde eines Tages von der ihr vorgesetzten Direktrice wegen schlechter Arbeit getadelt. Sie beschwerte sich darüber bei B., allein dieser fand den Tadel begründet und sagte schließlich zu der D.: „Sie arbeiten schon lange schlecht. Wenn Sie keine Lust zum Arbeiten haben, dann heiraten Sie doch lieber und gehen ganz fort." Die D. entfernte sich unter Thränen und kam nicht wieder zur Arbeit, trat vielmehr nach ein paar Tagen in das Konfektionsgeschäft von F. zu G. als Schneiderin ein.

B. klagt gegen die D. auf Zahlung der Konventionalstrafe von 20 Mark. Die Beklagte weigerte sich, dieselbe zu bezahlen. Sie will das ganze Strafversprechen für eine unsittliche Beschränkung der persönlichen Freiheit gehalten wissen, meint aber ferner, es beziehe sich nur auf den Fall freiwilligen Austritts aus dem Geschäft, während sie entlassen sei, und endlich, es könne nur auf gute Arbeiterinnen Anwendung finden, welche an sich zu fesseln der Kläger ein Interesse habe, während der Kläger ihr, der Beklagten, ja ausdrücklich gesagt habe, sie sei eine schlechte Arbeiterin.

B. meint, das Versprechen trage nichts Unsittliches an sich. Er pflege es sich von seinen Arbeiterinnen geben zu lassen, weil er oft die üble Erfahrung habe machen müssen, daß unkundige Arbeiterinnen zu ihm kämen und nach ihrer Ausbildung das Gelernte im Dienste Anderer verwerteten, auch Muster, Modelle u. s. w., die sein Geheimnis seien, seinen Konkurrenten verrieten. Die übrigen An- und Ausführungen der Beklagten müsse er als unrichtig bezeichnen.

Kipp.

XCII.

Bei einem Ausfluge in den Spessart erlebte jüngst Professor Dr. E. zwar nicht so bedenkliche Abenteuer wie sie aus dem Hauffschen

Märchen bekannt sind, aber doch eine Episode, welche der Reisegesellschaft manches zu lachen gab und denkenden Juristen vieles zu raten aufgiebt. Der Herr Professor hatte seinen Mantel vergessen und entschloß sich kurz, in dem kleinen Städtchen Lohr sich einen neuen für die Reise machen zu lassen. Ein Schneider fand sich, der, wie in einer Weltstadt, von Mittag bis zum folgenden Morgen einen Mantel zu fertigen sich anheischig machte. Er führte den Reisenden zu einem Kaufmann, der den nötigen Lodenstoff vorrätig hatte. Bei diesem nannte E. zwar seinen Namen, zahlte aber nicht den ihm genannten Preis für den von ihm gewählten Stoff, den der Schneider für vortrefflich erklärte, sondern verabredete mit dem Schneider in Gegenwart des Kaufmanns einen bestimmten Preis für den fertig zu liefernden Mantel, und der Schneider nahm den Stoff mit sich. Schon jetzt gehörte der Rechtsfall nicht mehr zu den einfachen. Denn es war zu fragen:

1. ob der Professor nur mit dem Schneider in ein Vertragsverhältnis getreten war, oder auch mit dem Kaufmann;

2. ob, falls man die letztere Frage verneint, der Professor unter irgend einem Gesichtspunkte gleichwohl von dem Kaufmann wegen Bezahlung des Stoffes in Anspruch genommen werden konnte, und zwar zunächst, bevor er seinerseits an den Schneider den Mantel bezahlt hatte, und sodann, ob seine etwa begründete Haftung auch dann noch fortdauern würde, wenn er jene Zahlung geleistet haben würde.

3. Sodann erschien es auch nicht ganz einfach, welcher Art das Vertragsverhältnis mit den Schneider war. Hierbei war zu beachten, daß es sich nur um einen Havelock handelte, der zwar dem E. angemessen wurde, aber nach der Art dieser Kleidungsstücke hundert anderen eben so gut gepaßt haben würde. War dies eine vertretbare Sache? Hatte, (dies führt auf eine frühere Frage zurück) der Schneider

den Stoff beschafft? Haftet der Schneider für die Qualität des Stoffes?

Mit dem Schneider wurde verabredet, daß der Mantel am andern Morgen früh 8 Uhr durch einen Radfahrer im Gasthaus zum Löwen in Rothenbuch im Spessart, drei Stunden von Lohr, abgeliefert werden sollte. Daß sich hierzu ein Radfahrer finden werde, stellte der Schneider als unzweifelhaft hin. Da indessen der Gastwirt, bei welchem man eingekehrt war, den Reisenden nachträglich empfahl, nicht nach Rothenbuch, sondern nach Lichtenau zu wandern, und man dem Folge geben wollte, so ersuchte im Auftrage des E. ein mitreisender Freund den Gastwirt, den Schneider von dieser veränderten Disposition in Kenntnis zu setzen und ihn zu beauftragen, den Mantel zur bestimmten Zeit in Lichtenau abliefern zu lassen. Man hörte auch, wie der Wirt dem Piccolo einen entsprechenden Auftrag ernsthaft auf die Seele band; der genannte Freund verabreichte dem Piccolo ein Trinkgeld, und die Gesellschaft trat leidlich beruhigt die Wanderschaft an. Unglücklicher Weise vergaß der Piccolo die Bestellung, und am andern Morgen erschien der Mantel in Lichtenau nicht. Nachdem man bis 9 Uhr vergebens gewartet hatte, entschloß man sich, den Mantel in Rothenbuch zu suchen und erfuhr dort im Löwen betrübender Weise, daß der mit der Ueberbringung beauftragte Radfahrer soeben die Heimfahrt angetreten habe, weil man dort (natürlich) von dem Handel nichts wußte und E. nicht kannte. Diesem war es nicht nur unerfreulich, an regnerischem Tage ohne Mantel weiter wandern zu müssen, sondern mehr noch, in Lohr vielleicht in den Verdacht eines Schwindlers zu kommen. Indessen ließ sich nichts thun, als vorläufig beides auf sich zu nehmen, ur.d, da man nicht weiteren Mißverständnissen sich aussetzen oder in den Wanderplänen beengt sein wollte,

so wurde durch Postkarte der Schneider angewiesen, den Mantel an die Heimatadresse des Bestellers in X zu senden. Bevor jedoch diese Weisung den Schneider erreichte, schickte er den Mantel des folgenden Tages nochmals nach Rothenbuch, das der Besteller aber längst verlassen hatte, und dann erst per Post nach X, wo er schließlich wohlbehalten eintraf. Seinen Beruf, den Wandrer zu schützen und im Notfalle die Gasthausbetten etwas zu ergänzen, hatte er verfehlt. Es ergeben sich nun folgende weitere Fragen:

4. Hatte, zunächst unter Voraussetzung normalen Verlaufs der Sache, die Kosten der Uebersendung der Besteller oder der Schneider zu tragen?
5. Auf wessen Gefahr reiste der Mantel (zum erstenmale) nach Rothenbuch?
6. Kam der Besteller bei dem obigen Verlauf durch den vergeblichen Versuch, ihm den Mantel in Rothenbuch zu überliefern, in Annahmeverzug, und wenn ja, welche Folgen konnte der Schneider daraus ableiten?
7. Hat der Besteller auch die Kosten und die Gefahr des zweiten Transportes nach Rothenbuch zu tragen? Kann er nicht sagen, daß diese zweite Sendung eine thörichte Maßregel war, deren Kosten und Folgen auf den Schneider allein fallen, da er nach dem ersten mißlungenen Versuch habe einsehen müssen, daß die Reisenden eine andere Route gewählt haben werden, er also weitere Weisung abwarten müsse?
8. Kann E. wegen der Verzögerung der Lieferung des Mantels (der Rock ist verregnet, ein Schnupfen hat sich eingestellt) und der vermehrten Transportkosten den Wirt in Anspruch nehmen? Dieser den Piccolo? E. den Piccolo direkt? Würde der Freund, welcher im Auftrage des Bestellers mit dem Wirt in der oben bemerkten Weise verhandelte,

eine Klage gegen den Wirt haben? Würde er verpflichtet sein, dieselbe dem Besteller des Mantels abzutreten? Könnte sie als von selbst auf diesen übergegangen angesehen werden. Kann der Freund das Trinkgeld von E erstattet verlangen? Kann er es von dem Piccolo wiederverlangen? Kann dies E, vorausgesetzt, daß er verpflichtet ist, es dem Freund zu ersetzen? Würde der Freund schadenersatzpflichtig sein, wenn er vergessen hätte, den Auftrag des E an den Wirt auszurichten?

9. Wie würde sich das Rechtsverhältnis zwischen E und dem Schneider gestalten, wenn der Mantel nicht so rechtzeitig hergestellt wäre, um am andern Morgen zur bestimmten Stunde per Rad in Rothenbuch einzutreffen, vorausgesetzt, daß E dort zur Empfangnahme bereit war? Welchen Einfluß hat es auf die Beantwortung der vorigen Frage, daß das Letztere thatsächlich nicht der Fall war. Wie wäre es, wenn der Mantel eine Stunde zu spät eingetroffen, jedoch E in Rothenbuch zu dieser Zeit noch anwesend gewesen wäre? Wie, wenn die Gesellschaft nach 8 Uhr vor Eintreffen des Mantels von Rothenbuch aufgebrochen wäre? Hatte E die Verpflichtung, eine Nachsendungsadresse zurückzulassen oder nach Lohr zu telegraphieren? Wie wenn man die Reiseroute oder das nächste Nachtquartier nicht wohl genau vorausbestimmen konnte?

10. Wie gestaltete sich die Beantwortung der unter 9 aufgeworfenen Fragen, wenn der Mantel rechtzeitig fertiggestellt wurde, aber sich wider Erwarten kein Radfahrer bereit finden ließ, ihn zu überbringen; oder wenn stürmisches Regenwetter das Radfahren ausschloß? Wenn der Radfahrer sich verspätete, durch seine Schuld? ohne seine Schuld?

Kipp.

XCIII.

In einem Hausgarten, welcher zu einem Teil von dem Hauswirt, zu anderen Teilen von den Mietern, teils mit Zierpflanzen, teils mit Gemüse bestellt war, war durch die offene Thür ein Hund eingedrungen und begann in bekannter Weise die Blumenbeete eines Mieters, Assessors Langbein, zu zerkratzen und sich darin zu wälzen. Der zufällig anwesende Langbein versuchte ihn mit Steinwürfen, und als das nichts half, mit einem Prügel zu verjagen; da aber das Tier den Ausgang vergessen hatte, war der Erfolg nur, daß dasselbe wie toll im ganzen Garten herumfuhr und auch an den Blumen und Gemüsen der anderen Mieter und des Hauswirts mancherlei beschädigte. Nun rief Langbein den Diener eines im Hause wohnenden Arztes zur Mithülfe auf; dem war das ein willkommener Spaß; durch einige Würfe mit Holzscheiten, von denen einer den Hund derbe traf und ihm eine Hautwunde beibrachte, machte er das Tier nur aufgeregter und verwirrter, und obwohl beide Personen den Hund stets nach dem Ausgang zu treiben suchten, fuhr er schließlich durch das geschlossene Fenster im Gartenpavillon des Hauswirts auf die Straße hinaus; das Fenster war zertrümmert; der Hund kam mit blutigem Kopfe davon. Der Diener hatte an einem Stachelbeerstrauch den seinem Herrn gehörigen Livreerock zerrissen. Der wertvolle Hund war, wie sich herausstellte, von einem Studierenden, der die Stadt vor mehr als einem Jahre verlassen hatte, in den Händen seines Zimmervermieters Schwarz als Pfand zurückgelassen worden, und die Hoffnung auf Einlösung desselben hatte Schwarz fast aufgegeben.

Es soll untersucht werden, welche Schadenersatzverbindlichkeiten, und unter welchen Personen sich aus dem dargestellten Vorfall ergeben.

1. Haftet Schwarz für den in dem Garten und an dem Fenster angerichteten Schaden?

2. Haftet der Eigentümer des Hundes?
3. Enthält der obige Thatbestand Momente, die wenigstens teilweise die Haftung des Schwarz oder des Eigentümers als ausgeschlossen erscheinen lassen? Die offenstehende Gartenthür? Das Verfahren bei der Vertreibung des Hundes? Würde letzteres, wenn überhaupt, den Schwarz oder den Eigentümer des Hundes auch in Ansehung des Schadens entlasten, welchen der Hund dem Hauswirt und den andern (an der Jagd nicht beteiligten) Mietern angerichtet hat?
4. Kann etwa gar Schwarz oder der Eigentümer des Hundes die an der Jagd Beteiligten oder einen derselben für den Schaden in Anspruch nehmen, den der Hund erlitten hat? Schwarz führt aus, wenn man den Hund mit freundlichem Zureden an sich gelockt hätte, so würde er sich friedlich zur Thür haben hinausführen lassen. Geantwortet wird, daß man einem großen Hund, den man nicht kenne, auf diese Weise nicht nahe zu kommen pflege.
5. Können der Hauswirt und die andern Mieter ihren Schaden gegen Langbein und den Diener geltend machen? Jene meinen, durch die wilde Jagd sei der Schaden nur vergrößert, und es habe dem Langbein, auf dessen Beeten der Hund sich zunächst umhertrieb, nicht das Recht zugestanden, ihre Anlagen in Mitleidenschaft zu ziehen, um den Hund von seinem Gartenstück zu verjagen. Hierauf wird jedoch erwidert, man habe den Hund im gemeinschaftlichen Interesse aus dem Garten verjagt; daß dabei einiges zu Schaden gekommen sei, sei unvermeidlich gewesen und immer noch besser, als wenn der Hund so lange im Garten umhergetobt sei, wie es ihm beliebt habe. Daß er schließlich durch das Fenster springen werde, habe man unmöglich voraussehen können.

6. Ist Langbein verpflichtet, für die Beschädigung des Livreerocks Ersatz zu geben? Kipp.

XCIV.

Neumann hatte seit 1. April 1895 gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau, mit welcher er nach dem gemeinen Dotalrecht lebte, von Mosberger eine Badeanstalt in B. auf 5 Jahre gepachtet. Am 20. Januar 1897 verschwand Neumann mit Hinterlassung bedeutender Schulden aus der Stadt; auch die Pacht für die Badeanstalt war seit einem halben Jahre nicht mehr bezahlt. Die Frau und zwei unmündige Kinder des Neumann waren in der mit der Badeanstalt verbundenen und in dem Pachtvertrage inbegriffenen Wohnung zurückgeblieben. Sobald es sich herausgestellt hatte, daß Neumann von seiner „Reise" voraussichtlich nicht zurückkehren werde, nämlich am 27. Januar, erschien Mosberger mit vier Arbeitern in der Badeanstalt und erklärte, die Badeanstalt gehöre jetzt wieder ihm, er werde sie weiter betreiben und Frau Neumann habe darin nichts mehr zu suchen. Sie könne in der Wohnung noch acht Tage bleiben, auch wolle er, Mosberger, ihr aus Mitleid das in der Wohnung befindliche Mobiliar lassen, die dem Neumann gehörige Badewäsche aber bleibe da in Anrechnung auf die Pachtschuld. Frau N., eine schwache Person ohne männliche Hülfe, wußte nichts andres zu thun, als sich der Uebermacht zu fügen. In der Badeanstalt nahm Mosberger sofort den Betrieb in die Hand: Frau N. durfte dieselbe überhaupt nicht mehr betreten und zog nach drei Tagen aus der Wohnung aus.

Es soll untersucht werden, ob und in welcher Weise gegen Mosberger vorgegangen werden kann und zwar

1. von Frau Neumann;

2. von dem Konkursverwalter des Neumann, angenommen

daß über das Vermögen des letzteren am 28. Januar der Konkurs eröffnet ist;

3. wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn sowohl Frau Neumann wie der Konkursverwalter die Sache aufnehmen wollen;
4. wie sich die rechtliche Beurteilung des Falles ändert, wenn man annimmt, daß Frau Neumann an dem Pachtvertrage nicht teilgenommen hat;
5. wie der Fall zu beurteilen ist, wenn angenommen wird, daß die vorgetragenen Thatsachen sich unter der Herrschaft des B.G.B. ereignet haben, und daß Neumann mit seiner Frau nach gesetzlichem Güterrecht lebt.

Kipp.

XCV.

Ein glücklicher Vater, dem am Sonntag, den 2. Mai 1897 ein Sohn geboren worden war, erstattete erst am Montag, den 10. Mai darüber die nach §§ 17, 18 des Ges. v. 6. Febr. 1875 ihm obliegende Anzeige an das Standesamt. Der funktionierende Beamte belehrte ihn, daß die Frist des § 17 cit. am Tage zuvor bereits abgelaufen gewesen sei und er deshalb streng genommen eine Bestrafung aus § 68 des angeführten Gesetzes zu gewärtigen habe. Indessen solle er, so meinte der Beamte jovial, für dieses Mal mit einem Verweise davonkommen, wenn er verspräche, in künftigen Fällen pünktlicher zu sein. Der Vater erklärte hierauf, er wolle dann die Strafe in die in dem Amtslokal von der Gemeindeverwaltung aufgestellte Büchse mit der Aufschrift „Für die Armen“ einlegen und führte diese Absicht durch Einwurf eines Dreimarkstücks aus. Zu Hause angekommen, untersuchte er den Fall juristisch und fand, daß das angeführte Gesetz eine Bestimmung über Beginn und Ablauf der Wochenfrist des § 17 nicht enthält, seine Kommentatoren aber allerdings der Ansicht sind, daß die Frist sich

nicht erstrecke, wenn ihr Endtag ein Sonntag sei. Dagegen belehrten ihn Dernburg Pand. I § 89 a. E., Wendt Pandekten S. 213 unter b. und Gierke, Deutsches Privatr. I § 35 zu [10], daß, wenn das Ende einer Frist auf einen Sonntag falle, allgemein eine Erstreckung derselben auf den nächstfolgenden Werktag anzunehmen sei. Ohne ernstlich an eine Klage zu denken, wünschte er doch sich Klarheit darüber zu verschaffen,

1. ob die von den vorgenannten Schriftstellern vertretene Regel der Fristberechnung auch für Gesetze, die sie selbst nicht aufstellen, insbesondere für das Ges. v. 6. II. 1875 richtig sei;
2. ob, wenn dies der Fall, er die in die Armenkasse gezahlten drei Mark wiederfordern könne;
3. ob er, möge jene Regel objektiv richtig oder falsch sein, zur Rückforderung des Gezahlten dann berechtigt sei, wenn er wider Erwarten trotz der (natürlich unverbindlichen) Erklärung des Beamten wegen seiner Säumnis einen Strafbefehl erhalten sollte.
4. Wirken die Auslegungsregeln der §§ 186 fg. B.G.B. auch für bereits erlassene Reichsgesetze?

Kipp.

XCVI.

Der Fabrikant Siegmund Tobler, Eigentümer einer Spinnerei und Weberei, hatte sein Fabrikanwesen bei der Feuerversicherungsgesellschaft zu E. versichert. Nachdem die Fabrik abgebrannt war, wurde der Brandschaden geschätzt und durch eine von Tobler und dem Vertreter der Versicherungsgesellschaft unterschriebene Urkunde auf 90000 Mark festgestellt.

Bald nach dem Brande kaufte Tobler von Adolf Cannstatt zum Zwecke der Wiederinbetriebsetzung seiner Fabrik Maschinen für 15000 Mark und bezahlte den Betrag von 5000 Mark bar, während er 10000 Mark schuldig blieb. Zugleich beauftragte er

den Cannstatt, in B. mehrere, dort bei N käufliche Maschinen für Rechnung des Tobler zu kaufen, zu demontieren, in der Cannstattschen Fabrik zu reparieren und in der Toblerschen Fabrik neu aufzustellen. Cannstatt kaufte diese Maschinen für 15 000 Mark „aus Auftrag und für Rechnung" Toblers, übernahm aber auf Verlangen des Verkäufers die volle Mithaftung bis zur gänzlichen Abwicklungdes Geschäfts, und lieferte sie demnächst an Tobler.

Die Forderungen des Cannstatt wurden nachmals von Tobler auf zusammen 28 000 Mark anerkannt und folgende Urkunde errichtet:

„Schuldbekenntnis und Zahlungsanweisung.

Der Unterzeichnete Siegmund Tobler bekennt hierdurch, dem Mitunterzeichneten Adolf Cannstatt für käuflich erworbene Maschinen den Betrag von 28 000 Mark schuldig geworden zu sein und überläßt demselben zur Berichtigung dieser seiner Forderung von der ihm seitens der Feuerversicherungsgesellschaft zu C. auszuzahlenden Brandentschädigungssumme den Betrag von 28 000 Mark. Herr Adolf Cannstatt soll berechtigt sein, diese Summe für Siegmund Tobler in Empfang zu nehmen und darüber rechtsgiltig zu quittieren.

Der Mitunterzeichnete Adolf Cannstatt nimmt dieses Schuldbekenntnis nebst Zahlungsanweisung an."

Auf Grund dieser Urkunde erhielt Cannstatt von der Feuerversicherungsgesellschaft den Betrag von 13 000 Mark bar ausgezahlt, während die Gesellschaft 15 000 Mark auf sein Ersuchen direkt an seinen Verkäufer N in B. auszahlen ließ.

Einige Wochen später wurde gegen Tobler die Anklage erhoben, seine Fabrik vorsätzlich selbst in Brand gesetzt zu haben, und der Prozeß endete mit seiner Verurteilung.

Hierauf erhob die Feuerversicherungsgesellschaft gegen Cann=

statt Klage auf Rückzahlung der ihm bezahlten 28000 Mark. Ist diese Klage begründet? Sollte sie sich begründen lassen, so entsteht die Frage ob die Versicherungsgesellschaft nicht auch gegen N. auf Rückzahlung der ihm gesandten 15000 Mark hätte klagen können.

Ist das schwurgerichtliche Urteil, durch welches Tobler wegen Brandstiftung verurteilt wurde, für den Civilprozeß ohne weiteres und unwiderleglich zu dem Beweise genügend, daß er dieser That schuldig ist? In der ersten Instanz hat der Anwalt des Beklagten den Ausdruck gebraucht, der Betrag von 28000 Mark sei seitens Toblers dem Cannstatt cediert. Ist dies ein gerichtliches Geständnis?

Kipp.

XCVII.

Schneider verkauft an Huber ein Haus in N. für den Preis von 44000 Mark. In den Verhandlungen über den Abschluß des Kaufvertrages hatte Schneider die aus dem Hause gegenwärtig erzielten Mieten auf 1500 Mark angegeben und ferner versichert, daß in der in dem Hause betriebenen Gastwirtschaft monatlich 60 Hektoliter Bier ausgeschenkt würden. In Wahrheit war aber, wie auch dem Schneider bekannt war, der Mietertrag nur 1300 Mark und betrug der Bierausschank monatlich nur 50 Hektoliter. In den notariell abgeschlossenen Kaufvertrag waren jene Angaben des Verkäufers nicht aufgenommen.

Huber klagt gegen Schneider auf Zahlung von 3000 Mark mit der Begründung, daß er, wenn er die wahren Verhältnisse der aus dem Hause fließenden Erträge gekannt hätte, nur 41000 Mark und nicht 44000 Mark dafür bezahlt haben würde.

Schneider sucht auszuführen: die Klage sei eine Minderungsklage; eine solche könne nur auf die mangelhaften Eigenschaften des Kaufobjektes gestützt werden; die Mietverträge aber, welche

über Wohnungen in dem Hause abgeschlossen seien, stellten ebensowenig Eigenschaften des Hauses dar, wie der Umstand, daß in demselben so und so viel Hektoliter Bier ausgeschenkt würden. Namentlich in letzterer Beziehung sei doch jedermann bekannt, daß der Bierumsatz sehr von der Qualität des Stoffes und der Liebenswürdigkeit, mit der er kredenzt werde, auch von der Qualität des Essens, welches man dabei genießen könne, abhänge, keineswegs aber bloß von der Beschaffenheit des Lokals. Die von ihm selbst in der Wirtschaft in der letzten Zeit erzielten Umsätze seien in der That durchschnittlich nur 50 Hektoliter monatlich gewesen; er führe das aber auf besondere ungünstige Umstände zurück, nicht zum wenigsten darauf, daß zu der Zeit eine große Ausstellung vor der Stadt auch alle Wirtshausbesucher an sich gezogen habe. Er habe aber bis drei Monate vor dem Verkauf noch thatsächlich monatlich mehr als 60 Hektoliter ausgeschenkt. Die Differenz in Bezug auf die Wohnungsmieten erkläre sich daraus, daß im zweiten Stock seit langen Jahren ein alter Freund von ihm wohne, den er bislang niemals in der Miete habe steigern mögen. Derselbe habe oft anerkannt und sei bereit zu bezeugen, daß er nach jetzt herrschenden Mietpreisen gut 200 Mark mehr würde bezahlen müssen. Dem Käufer gegenüber habe er sich für berechtigt gehalten, seinen Angaben über den Bierausschank die normale, dem Verkauf kurz vorangegangene Zeit zu Grunde zu legen und die Miete so anzugeben, wie sie sich abgesehen von einer Freundschaftsausnahme stellen würde. Von einem arglistigen Verschweigen oder arglistigen Vorspiegeln könne dabei keine Rede sein und an einer Zusicherung fehle es, weil die Angaben in den notariellen Vertrag nicht aufgenommen seien. Uebrigens könne die Versicherung des Klägers, er würde bei Kenntnis der Sachlage 3000 Mark weniger bezahlt haben, in keinem Falle ausreichen, sondern es bedürfe der Feststellung, welchen Ertrag das Haus wirklich zu liefern bei ordnungsmäßigem Verfahren imstande und welcher Wert ihm danach beizumessen sei.

Diese Feststellung werde jedenfalls zu Gunsten des Beklagten ergeben, daß das Haus nicht zu teuer bezahlt sei.

Kipp.

XCVII.

Madame S., erste Tänzerin an einem Pariser Theater, hatte das Unglück, sich durch einen Sturz eine gefährliche Verletzung zuzuziehen, infolge deren ihr rechtes Bein amputiert werden mußte. Sie wurde zwar vollständig hergestellt, starb aber wenige Monate darauf an der Cholera, indem sie ihren Mann, den Schauspieler S., als einzigen Erben hinterließ. Mehrere Jahre später verstauchte sich Herr S. die Hand und beschloß denselben Chirurgen zu konsultieren, der seiner Zeit jene Amputation vollzogen hatte. Wer beschreibt aber seine Empörung, als er in dessen Wartezimmer unter anderen medizinischen Kuriositäten in einem großen Glasballon das wohlpräparierte Bein seiner verewigten Gattin erblickte, unter einer Etikette. die sie ausdrücklich als frühere Inhaberin bezeichnete! Entrüstet stellte er den Arzt zur Rede; dieser aber, weit entfernt sich zu entschuldigen, behauptete ein gutes Recht auf die Reliquie zu haben und weigerte sich auf das entschiedenste, das Präparat, das eine wirksame Reklame für ihn bilde, zu entfernen. Ein heftiger Wortwechsel folgte und, wenn wir den Zeitungen glauben dürfen, diesem ein Prozeß.

In diesem Prozeß könnten sich folgende Fragen ergeben haben, die nach in Deutschland geltendem Recht entschieden werden sollen.

1. Wem gehörte das abgenommene Bein?
2. Gesetzt, es gehörte an sich der Madame S., würde diese es vielleicht dadurch, daß sie sich gar nicht um sein Schicksal kümmerte, derelinquiert haben?
3. Liegen für den Chirurgen die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Specifikation oder

4. der Usucapion vor?
5. Hätte der Arzt Rententionsrecht wegen der Präparierungskosten?
6. Wäre für Herrn S. die Vindikation des Beins der einzige Weg, um dessen ihm anstößige öffentliche Ausstellung zu verhindern? Lenel.

XCVIII.

Der bei dem Schneidermeister Lehmann in Dienst befindliche Zuschneider Kümmerlich war allmählich dem Wirte Dietrich, bei dem er viel verkehrte, für gelieferte Speisen und Getränke fast 60 Mark schuldig geworden. Als Dietrich endlich auf Zahlung drängte, erbot sich Kümmerlich, der bares Geld nicht hatte, ihm statt Zahlung einen Anzug anzufertigen. Dies für eigene Rechnung zu thun, sei er, so bemerkte er, kraft Vereinbarung mit seinem Dienstherrn befugt; auch dürfe er zu diesem Zwecke aus dem Lehmannschen Geschäfte den Stoff entnehmen, der ihm dann auf seinen Lohn verrechnet werde; stelle sich der Anzug vielleicht eine Kleinigkeit teurer, so könne Dietrich ihm ja das Mehr auf seine künftige Zeche anrechnen. Dietrich, der diesen Versicherungen vollen Glauben schenkte und in dem Erbieten Kümmerlichs den einfachsten Weg sah, zu seinem Gelde zu kommen, ging sofort auf den Vorschlag ein und begab sich nach Verabredung mit Kümmerlich am folgenden Tag, um den Stoff auszusuchen, in das Ladengeschäft Lehmanns. Der Zuschneider, der hier zugleich als Verkäufer fungierte, legte ihm verschiedene Stoffe vor, und einen davon wählte er aus, nachdem Kümmerlich erklärt hatte, daß ein Anzug aus diesem Stoff sich auf 65 Mark stellen werde. Alsdann ließ er sich noch von Kümmerlich Maß nehmen und entfernte sich. Bei alledem waren Schneidermeister Lehmann und verschiedene Lehrlinge zugegen. Schon nach 8 Tagen wurde der Anzug vollkommen passend

abgeliefert und in Gebrauch genommen. Nach 14 Tagen war die Zechschuld Kümmerlichs auf 65 Mark angewachsen. Nach drei Wochen aber erhielt Dietrich zu seiner sehr unangenehmen Ueberraschung eine Rechnung nicht von Kümmerlich, sondern von Lehmann, lautend über 65 Mark für einen gelieferten Anzug. Er weigerte sich zu zahlen, und es kam zum Prozeß.

Lehmann stützt die Klage auf die in seinem Laden erfolgte Bestellung. Der Beklagte aber meint, unter Darlegung des obigen Thatbestands, er habe den Anzug gar nicht bei Lehmann sondern bei Kümmerlich und überhaupt nur deßhalb bestellt, um mit diesem aufrechnen zu können; Lehmann habe gar nichts von ihm zu fordern; wenn aber überhaupt etwas, dann doch nicht 65 Mark, sondern allerhöchstens den Ersatz seines Schadens, d. h. des Einkaufspreises für den Stoff und des verausgabten Arbeitslohns, soweit er nicht diesen Schaden durch Lohnabzug gegenüber Kümmerlich oder durch dessen Ausklagung zu decken vermöge. Dem gegenüber repliziert wieder der Kläger: er bestreite weder die Wahrheit des vom Beklagten vorgetragenen Thatbestandes noch dessen guten Glauben; aber bei der Bestellung sei mit keinem Wort davon die Rede gewesen, daß Kümmerlich den Anzug in eigenem Namen anfertigen und daß der Preis durch Wettschlagung mit dessen Zechschuld getilgt werden solle; Kümmerlich sei auch weder zur Uebernahme von Arbeiten für eigene Rechnung noch zum Entnehmen des Stoffs aus seinem Laden berechtigt gewesen und habe demgemäß auch den Dietrich ganz richtig als Besteller des Anzugs in die Bücher des Klägers eingetragen (all dies wird durch die Beweisaufnahme als richtig bestätigt); wenn unter solchen Umständen ein Handwerker oder Kaufmann nicht auf Zahlung rechnen könne, wie solle er denn dann sein Geschäft noch führen? Was sodann die vom Beklagten angestellte Schadensberechnung angehe, so leide sie an einigen kleinen Fehlern. Wie könne man wissen, ob er, Kläger, den zu dem Anzug verwendeten Stoff nicht,

wenn er ihm geblieben wäre, an irgend einen anderen Kunden abgesetzt hätte? Nicht der Einkaufspreis also sondern der Verkaufspreis sei bei der Berechnung zu Grunde zu legen. Weiter aber beständen die Unkosten eines Geschäftsmannes nicht bloß in den Materialanschaffungspreisen und Arbeitslöhnen sondern auch in mancherlei anderen Ausgaben, wie z. B. Lokalmiete, Inseratenkosten, seinem eigenen Unterhalt u. s. w. Jeder Geschäftsmann müsse diese Generalunkosten, wenn er bestehen wolle, bei den Preisen der verkauften Waren einbringen, und er, Lehmann, könne beweisen, daß ihm nach deren Abzug alljährlich nichts oder fast nichts übrig bleibe. Man brauche sich, um die Absurdität der Rechnung des Beklagten einzusehen, nur den allerdings unwahrscheinlichen Fall vorzustellen, daß in einem längeren Zeitraum sich sämtliche Besteller durch ähnliche Einreden wie der Beklagte der Zahlungspflicht zu entziehen suchen und nur den so berechneten Schaden ersetzen würden. Dann würde ihm, Kläger, trotz dieses s. g. Schadenersatzes nichts übrig bleiben, als den Konkurs zu erklären. Höchst sonderbar sei endlich auch die Zumutung, er, Kläger, solle sich wegen seines Schadens zunächst an Kümmerlich halten (er bezweifle übrigens, daß von diesem etwas zu holen sei): denn nicht er, Kläger, sondern der Beklagte sei der von Kümmerlich Betrogene und daher gegen diesen zu klagen veranlaßt. Kurz: es sei ihm, Kläger, ganz einerlei, ob er die 65 Mark vom Beklagten unter dem Titel des Kaufpreises oder des Schadenersatzes bekomme; aber auch unter letzterem Titel könne er sich nicht mit weniger zufrieden geben.

Wie ist der Fall zu entscheiden? Wäre anders zu entscheiden, wenn Dietrich die Bestellung bei einem andern seiner Absicht unkundigen Verkäufer im Lehmannschen Geschäft gemacht und sich darauf beschränkt hätte, diesem zu sagen, er möge Kümmerlich von dieser Bestellung Mitteilung machen, der wisse schon Bescheid?

Lenel.

XCIX.

Philipp Nadler in Nürnberg will, um seinem in Mannheim wohnenden Bruder, Tapezier Peter Nadler, eine Freude zu machen, diesen mit einem Fäßchen Nürnberger Bier aus der Tucherschen Brauerei überraschen. Er beauftragt daher die Brauerei, ein solches von 21 Liter Inhalt nach Mannheim an die genau bezeichnete Adresse seines Bruders zu schicken. Das Bier kam in Mannheim an, wurde aber, da durch ein Versehen des Personals der Brauerei der Frachtbrief nur „an Herrn Peter Nadler“ schlechtweg ohne nähere Bezeichnung adressiert worden war, nicht an den Bruder des Philipp Nadler, sondern an den gleichnamigen Mechaniker Peter Nadler abgeliefert, der die Fracht an die Güterexpedition bezahlte und das Bier, in dem irrigen Glauben, einer seiner Nürnberger Freunde habe es ihm schicken lassen, im Kreise seiner Bekannten in der Gesellschaft „Liederhalle“ austrank. Das Faß wurde nicht zurückgeschickt.

Philipp Nadler erhebt nun Klage gegen den Empfänger des Biers, Mechaniker Peter Nadler, auf Zahlung von 9 Mk. 78 Pf., nämlich 3 Mk. 78 Pf. für das Bier (21 Liter zu 18 Pf.) und 6 Mk. für das nicht zurückgegebene Faß. Der Beklagte wendet ein:

1. Er stehe mit dem Kläger in gar keinem Vertragsverhältnis; Kläger müsse sich an seinen Mandatar, die Tuchersche Brauerei in Nürnberg, halten, und wegen deren Versehens Schadenersatz verlangen.
2. Eine Fahrlässigkeit seinerseits liege nicht vor, da er mit Recht habe annehmen dürfen, daß einer seiner Nürnberger Freunde ihm das Bier schicke, und darum weder sich nach dem Besteller des Bieres zu erkundigen Ursache gehabt noch das Faß unausgetrunken habe zurückzuschicken brauchen.
3. Bereichert sei er auch nicht, da er das Bier nicht allein getrunken, sondern seinen Freunden in der Liederhalle

ponirt habe. Auch habe er für Eilfracht 4 Mk. 75 Pf. an die Güterexpedition bezahlt, also mehr als das Bier koste, und trinke als einfacher Mann sonst niemals das teure Nürnberger sondern ein weit billigeres Mannheimer Bier.

4. Er sei jedenfalls nicht auf Kosten des Klägers bereichert. Denn einerseits würde der Kläger auch dann in keiner bessern Vermögenslage sein, wenn das Bier von dem richtigen Adressaten ausgetrunken wäre. Andererseits könne Kläger der Tucherschen Brauerei die Zahlung verweigern, oder, wenn sie bereits erfolgt sei, den Betrag zurückfordern; halte man daher den Beklagten überhaupt für bereichert, so sei er es auf Kosten der Brauerei, nicht des Klägers.

5. Das Faß habe für ihn, Beklagten, keinen Wert und könne jeder Zeit vom Kläger zurückgeholt werden; eine Verpflichtung des Beklagten, das Faß zurückzuschicken oder zu bezahlen, bestehe nicht.

Auf die letzte Einwendung entgegnet der Kläger, Beklagter sei schon drei Monate im Besitz des Fasses und er, Kläger, zu dessen Zurücknahme deshalb nicht mehr verpflichtet, weil auf der der Biersendung beigelegten Faktura vermerkt gewesen sei, daß Fässer binnen 14 Tagen zurückzusenden oder deren Wert zu ersetzen sei. Beklagter meint, es könne dahingestellt bleiben, ob eine derartige Bemerkung auf der Faktura überhaupt irgend eine rechtliche Bedeutung habe, etwa für den, der Bier auf Bestellung erhalte; für ihn, der mit der Tucherschen Brauerei in gar keinem Vertragsverhältnisse stehe, sei sie ganz sicher bedeutungslos gewesen, und jedenfalls könne sich darauf ihm gegenüber, wenn überhaupt jemand, nur die Tuchersche Brauerei berufen.

Ist die Klage begründet? Würde es von Einfluß sein, wenn Gegenstand der Sendung statt 21 Liter Bier 21 Flaschen Stein=

berger Cabinet gewesen wären, oder wenn Beklagter das Bier allein ausgetrunken hätte?

Lenel.

C.

Der Manufakturwarenhändler Wullenweber verkaufte sein Geschäft nebst dem vorhandenen Warenlager an den Kaufmann Lenz, wobei er sich das Eigentum an den Waren bis zur Zahlung des Preises vorbehielt. Um Lenz den Weiterbetrieb des Geschäfts zu ermöglichen, wurde aber bedungen, daß er befugt sein sollte, Veräußerungen aus dem Lager vorzunehmen, und daß die so veräußerten Waren aus dem Eigentum Wullenwebers ausscheiden sollten; dagegen sollten die neu anzuschaffenden Waren an die Stelle der veräußerten treten und daher ohne weiteres in das Eigentum Wullenwebers fallen. Lenz begann den Geschäftsbetrieb, nahm unter seiner Firma Veräußerungen und Neuanschaffungen vor, hatte aber wenig Glück und fiel nach einiger Zeit in Konkurs. Nunmehr trat der noch unbezahlte Wullenweber gegenüber den Konkursgläubigern mit einem Aussonderungsbegehren auf, indem er auf Grund jener Klausel das gesamte zur Konkursmasse gezogene Warenlager als sein Eigentum in Anspruch nahm. Von seiten des Konkursverwalters wurde die Berechtigung des Aussonderungsbegehrens in Bezug auf die Restbestände des zur Zeit des Verkaufs vorhanden gewesenen Lagers anerkannt, in Bezug auf die neuangeschafften Waren dagegen bestritten, und es kam zum Prozeß.

Hier machte der Konkursverwalter folgendes geltend. Die fragliche Klausel des Verkaufsvertrags entbehre der dinglichen Wirkung. Nach dem bürgerlichen Gesetzbuch wie nach römischem Recht könne Eigentum an beweglichen Sachen nicht durch bloßen Vertrag, sondern nur durch Tradition erworben werden. Freilich sei es möglich, daß jemand als Stellvertreter eines Andern Besitz und Eigen-

tum unmittelbar für diesen erwerbe. Aber, um diesen Erfolg zu erzielen, müsse er eben als Stellvertreter des Andern aufgetreten sein. Es sei aber unbestritten, daß Lenz die fraglichen Waren unter seiner Firma, also im eigenen Namen und nicht als Stellvertreter Wullenwebers angeschafft habe. Sie seien also sein Eigentum geworden und gehörten zu seiner Konkursmasse.

Darauf erwidert der Vertreter Wullenwebers: der Konkursverwalter gehe von der heute allgemein verlassenen Ansicht aus, daß man, um als Vertreter eines Andern für ihn Besitz und Eigentum zu erwerben, nach außen hin in dessen Namen aufgetreten sein müsse. Nach der richtigen und herrschenden Ansicht genüge dazu der rein innerliche, nur irgendwie erkennbar gewordene Wille, für den Andern zu erwerben. Auch das BGB. stehe auf diesem Boden. Dasselbe enthalte zwar keine ausdrücklichen Bestimmungen über den Besitzerwerb durch Stellvertreter; der Standpunkt des Gesetzes ergebe sich aber klar aus den Spezialbestimmungen der §§ 1381 und 1646. Was nun den vorliegenden Fall angehe, so sei nicht zu bezweifeln, daß Lenz den innerlichen Vertretungswillen besessen habe. Er sei durch die Klausel des Kaufvertrags verpflichtet gewesen, für Wullenweber zu erwerben, habe diese seine Verpflichtung sowohl ihm wie andern gegenüber wiederholt anerkannt, und es bestehe nicht der mindeste Grund für die Annahme, daß er dennoch bei dem Erwerb der Waren vertragswidrig die Absicht gehabt habe, die Waren für sich zu erwerben.

Dem gegenüber meint wieder der Konkursverwalter: gesetzt daß die Theorie, auf die das Aussonderungsbegehren gestützt werde, im allgemeinen richtig wäre, so müsse sie doch eine selbstverständliche Einschränkung erleiden, die im vorliegenden Fall Platz greife. Der rein innerliche Wille des Vertreters könne nämlich jedenfalls dann nicht in Betracht kommen, wenn der dritte, von dem er die Sache erworben habe, ausdrücklich oder stillschweigend erklärt habe, für wen er sie tradiere. So entscheide, entsprechend der Natur der

Sache, das römische Recht in fr. 13 de donat. (39. 5): wenn der Dritte dem Vertreter die Sache für den Prinzipal übergeben und er sie vorbehaltslos angenommen habe, so werde das Eigentum für den Prinzipal erworben, auch wenn der Vertreter im Stillen die Absicht habe, für sich zu erwerben. Vgl. Dernburgs Pandekten § 180 bei n. 14. Windscheids Pandekten § 155 bei n. 7. Das gleiche müsse aber, wie auch z. B. Windscheid ausdrücklich ausspreche, auch für den umgekehrten Fall gelten, der hier vorliege. Da Lenz die Waren nicht in Wullenwebers Namen gekauft habe, so hätten die Verkäufer dieser Waren annehmen müssen, daß er sie für sich erwerben wolle; sie hätten also auch nur den Willen haben können, ihm persönlich zu tradieren; und diesen Willen habe Lenz sich angeeignet, indem er, ohne Widerspruch dagegen zu erheben, die Waren sich tradieren ließ. So sei also Lenz selber Besitzer und Eigentümer geworden, ohne daß auf seinen inneren Willen etwas ankomme. Dieser innere Wille dürfe übrigens auch schwer zu ermitteln sein; die größte Wahrscheinlichkeit spreche dafür, daß Lenz trotz der übernommenen Verpflichtung in dem Augenblick, wo ihm die neuangeschafften Waren übergeben wurden, sich überhaupt keine Gedanken darüber gemacht habe, für wen er sie erwerbe.

Wie ist der Fall zu entscheiden?

Lenel.

CI.

Der Auktionator Hogrewe zu X hatte in dem dortigen Tageblatt bekannt gemacht, daß er im Auftrage der Erben des Rentiers Bollmann daselbst verschiedene größtenteils zum Nachlaß des Verstorbenen gehörige Möbeln, Bilder, Bücher u. dergl., darunter ein Klavier, einen Schreibtisch u. s. w. öffentlich meistbietend versteigern werde, und daß diese Gegenstände vorher zu bestimmten

Stunden besichtigt werden könnten. Diese Anzeige hatte der Kaufmann Spangenberg zu X gelesen und, weil er gerade für seine kürzlich aus der Pension zurückgekehrten Töchter ein Klavier zu kaufen wünschte, gleich beschlossen, sich diese gute Gelegenheit zu Nutze zu machen. Freilich verstand er nicht das Geringste von Musik oder musikalischen Instrumenten, und deshalb wendete er sich an einen in diesen Dingen sehr sachverständigen Freund, den Lehrer Mügge, mit der Bitte, statt seiner die Auktion zu besuchen und das Klavier zu einem angemessenen Preise zu erwerben. Mügge konnte sich indessen hierauf nicht einlassen, da er schon in den nächsten Tagen eine längere Reise zur Wiederherstellung seiner Gesundheit antreten mußte; doch ließ er sich bereit finden, das Klavier noch vor seiner Abreise zu probieren und dessen ungefähren Wert zu taxieren. Die Probe fiel sehr befriedigend aus, Mügge riet seinem Freunde dringend zum Ankauf des Klaviers und meinte, daß er mit seinen Geboten getrost bis auf etwa 750 Mk. hinaufgehen könne. Als der Versteigerungstermin herangekommen war, begab sich Spangenberg selbst in die Bollmannsche Wohnung, wo die Auktion abgehalten wurde. Das Klavier wurde gleich bei Beginn des Termins versteigert, und da nur einige Personen darauf boten, wurde es Spangenberg für sein Höchstgebot von 350 Mark zugeschlagen.

Als Mügge nach der Rückkehr von der Reise zum erstenmale seinen Freund besuchte, fragte er gleich nach dem Klavier, worauf Spangenberg ihm seinen Erwerb mit großem Stolze zeigte. Wer aber beschreibt Spangenbergs Erstaunen, als Mügge ihm erklärte, dies sei nicht das Klavier, welches er seiner Zeit probiert habe, sondern ein weit schlechteres Instrument, das höchstens 200 Mk. wert sei. Spangenberg stellte jetzt nähere Nachforschungen an und ermittelte dabei Folgendes: Außer Mügge hatten noch verschiedene andere Personen das Klavier probiert, darunter auch der Rechtsanwalt Prüser. Diesem hatte das Instrument so gut gefallen,

daß er den Bollmannschen Erben anbot, er wolle es gleich für 900 Mark kaufen, wenn die Erben dagegen sein eigenes älteres Klavier für 250 Mark in Zahlung nähmen. Die Erben gingen darauf ein, und so erhielt denn Prüser das von Mügge besichtigte Bollmannsche Klavier, während in der Auktion das Prüsersche versteigert wurde.

Spangenberg hat den Fall einem Rechtsanwalt vorgetragen, und dieser hat ihm mitgeteilt, daß er das Klavier auf keinen Fall zu behalten brauche. Die öffentliche Ankündigung der Auktion sowie Spangenbergs Gebot hätten sich beide auf das Bollmannsche Klavier bezogen; dieses sei daher Gegenstand des Kaufs, und die Bollmannschen Erben müßten dieses liefern oder dessen Wert ersetzen. Wolle man das nicht annehmen, dann müsse man den ganzen Kauf wegen Irrtums im Gegenstand für nichtig erklären und dann seien wenigstens die gezahlten 350 Mark zurück zu erstatten.

Die Bollmannschen Erben, denen Spangenberg eine dieser Rechtsbelehrung entsprechende Anforderung hat zugehen lassen, wollen sich indessen auf nichts einlassen und führen vielmehr Folgendes aus. Gegenstand des Kaufs sei zweifellos das im Termin versteigerte Klavier gewesen, ein Irrtum im Gegenstand liege nicht vor, höchstens ein Irrtum über die Person des früheren Eigentümers und ein solcher sei rechtlich ohne Bedeutung. Spangenberg selbst habe früher aller Welt erzählt, wie wertvoll und vortrefflich das Klavier sei; daraus gehe hervor, daß er nicht das geringste Interesse an der Aufhebung des Handels habe.

Aber selbst wenn man die gegnerische Forderung an und für sich als begründet ansehen wollte, so seien sie doch mindestens berechtigt, wegen der durch Gegners Verschulden bewirkten Entwertung des Klaviers einen entsprechenden Abzug zu machen. Zur Zeit der Versteigerung habe nämlich das Klavier einen Wert von mindestens

350 Mark gehabt und erst durch verkehrte Behandlung in Spangenbergs Hause sei der Wert auf 200 Mark gesunken.

Was ist von diesen Ausführungen zu halten?

Detmold.

CII.

Der Pastor Immelmann in Sprackensehl, der sich bisher bei einer zahlreichen Familie und schmalen Mitteln sehr hatte einschränken müssen, sah sich auf einmal aller Not überhoben, als ihm im Jahre 1891 durch den unerwarteten Tod eines nahen Verwandten eine nicht unbeträchtliche Erbschaft zufiel. Mit Befriedigung durchmusterte er das ansehnliche Packet von Wertpapieren, welches ihm das Nachlaßgericht ausgeantwortet hatte; aber hierbei entdeckte er einen Umstand, der geeignet schien, seine Freude etwas zu dämpfen. Unter den Papieren fand sich nämlich ein größerer Posten Italienischer Rente und diese Stücke besaßen sämtlich einerseits nur noch einen einzigen Coupon und andrerseits keinen Talon zur Hebung neuer Coupons. Immelmann brachte diese Angelegenheit im Klub zur Sprache, der sich jeden Dienstag Abend im Xschen Wirtshause zu Hankensbüttel zu versammeln pflegte, und hier wurde er denn auch völlig beruhigt. Der Rentmeister Pietrowski setzte ihm nämlich nicht nur auseinander, daß hier die Obligationen selbst zum Umtausch gegen neue mit Coupons versehene Stücke einzureichen seien, sondern erklärte sich auch bereit, die Sache selbst bei einem Banquier in Uelzen zu besorgen, ein Angebot, das Immelmann hocherfreut annahm. Wenige Tage später kam denn auch Pietrowski auf der Reise nach Uelzen durch Sprackensehl und nahm von Immelmann die Papiere in Empfang.

Als Pietrowski von Uelzen nach Hankensbüttel zurückkehrte, fand er im Kassenlokal zwei Beamte der Regierung zu Lüneburg vor, die gekommen waren, die Kasse zu revidieren. Pietrowski bat

die Herren, einen Augenblick zu warten und entfernte sich, um, wie er sagte, den Kassenschlüssel zu holen. Er kam indessen nicht zurück, und als man nach seinem Verbleiben forschte, fand man ihn tot in seiner Schlafkammer liegen, er hatte durch einen Schuß seinem Leben ein Ende gemacht. Die Kasse wies eine Defizit von 7000 Mk. auf.

Angestellte Ermittlungen ergaben, daß Pietrowski von der bevorstehenden Revision Wind erhalten haben mußte. Er hatte in Uelzen verschiedene Personen vergeblich um Gewährung von Darlehen gebeten, er hatte auch die ihm anvertrauten Immelmannschen Wertpapiere nicht zum Umtausch eingereicht, sondern beim Banquier Löwenberg versilbert. Den Erlös mit etwa 4000 Mk. fanden die Regierungsbeamten in einem die Firma des Banquiers tragenden Briefumschlage in Pietrowskis Rocktasche. Sie haben den Betrag an sich genommen und der Regierung in Lüneburg eingeliefert. Von dieser verlangen jedoch sowohl Immelmann, wie der Verwalter in dem über Pietrowskis Nachlaß eröffneten Konkurse die Herausgabe, ersterer, weil das Geld aus seinen Wertpapieren erlöst sei, letzterer, weil Pietrowski die Versilberung nicht für Immelmanns Rechnung, sondern für sich selbst vorgenommen habe. Die Regierung weigert aber die Herausgabe, weil Pietrowski das Geld offenbar in der Absicht habe erwerben wollen, um es in die Kasse zu legen, also den Staat zum Eigentümer zu machen und ferner, weil ihr wegen ihres Anspruchs gegen Pietrowski auf Ersatz des durch die Amtskaution nicht gedeckten Kassendefekts ein Retentions- und Kompensationsrecht zustehe.

Wem gebührt das Geld? Detmold.

CIII.

Nördlich vom Dorfe Dankelshausen entspringt auf einem der dortigen Realgemeinde gehörigen Grundstück eine Quelle, deren Wasser früher nach Nordwesten zu abfloß und dort nach kurzem Lauf in den sogenannten Rehbach mündete. Im Jahre 1853 wurde nun in einer Versammlung der Mitglieder der Realgemeinde beschlossen, das Wasser nach Süden zu abzuleiten, um es einem dort belegenen ziemlich wasserarmen Komplex von Grundstücken der Gemarkung Dankelshausen zuzuführen. Die Kosten der Anlegung und Unterhaltung sollten zu einem Drittel aus Mitteln der Realgemeinde, im Uebrigen aber zu gleichen Teilen von denjenigen Mitgliedern bestritten werden, die in der zu bewässernden Fläche Grundstücke besäßen. Dei Beschluß wurde von den sämtlichen 17 stimmberechtigten Mitgliedern der Realgemeinde einstimmig gefaßt; zwar hatten sich anfänglich diejenigen drei Mitglieder, deren Grundstücke von der Leitung keinen Nutzen haben konnten, wenn auch nicht gegen die Ableitung selbst, so doch gegen den Zuschuß aus Realgemeindemitteln ausgesprochen; nachdem ihnen jedoch in einer schon lange streitigen, die Gemeindeweide betreffenden Frage eine Konzession gemacht war, hatten sie ihren Widerspruch aufgegeben. Die Leitung wurde darauf sofort dem Beschlusse gemäß ausgeführt.

Im Jahre 1881 wurde in einer Versammlung der Realgemeinde von einigen Mitgliedern der Antrag gestellt, die Wasserleitung einer gründlichen Reparatur zu unterziehen, namentlich die bisherigen hölzernen Röhren durch eiserne zu ersetzen, ferner durch eine geeignete Fassung der Quelle dafür Sorge zu tragen, daß das gesamte Wasser von der Leitung aufgenommen werde; während bisher immer noch ein Teil in dem alten Gerinne nach dem Rehbach zu gelaufen war. Gegen den Antrag erhob sich wegen der damit verbundenen bedeutenden Kosten eine lebhafte

Opposition, schließlich wurde er aber doch mit 12 gegen 5 Stimmen angenommen. In der Minderheit befanden sich die Inhaber der 3 an der Leitung nicht interessierten Reihestellen, ferner aber auch 2 Mitglieder, die in der bewässerten Fläche Grundstücke besaßen, Namens Ahlborn und Semmelrogge. Diese beiden weigerten sich auch, nachdem die Anlage dem Mehrheitsbeschlusse gemäß ausgeführt war, den auf sie fallenden Teil der Kosten zu tragen, worauf die übrigen Interessenten diese Kosten unter sich repartierten. Als indeß Semmelrogge später die Leitung benutzen wollte, wurde er von den übrigen daran gehindert.

Semmelrogge hat jetzt gegen die Realgemeinde Klage erhoben und verlangt, daß ihm die Mitbenutzung der Leitung gestattet werde. Er meint, daß er schon als Mitglied der Realgemeinde ein unentziehbares Recht auf Benutzung des der Realgemeinde gehörigen Quellwassers habe, ferner habe er durch die Benutzung der Leitung in der Zeit von 1853—1881 ein servitutisches Recht daran erworben.

Auch Ahlborn hat Klage gegen die Realgemeinde erhoben, aber auf Beseitigung der neuen Anlage und Widerherstellung des früheren Zustandes. Ahlborn ist erst seit wenigen Jahren durch Kauf einer Reihestelle Mitglied der Realgemeinde geworden, er besitzt aber schon seit 1870 ein Grundstück, das an das alte Gerinne des Quellwassers stößt. Diesem ist nun durch die neue Anlage das freilich bisher schon spärlich fließende Wasser gänzlich entzogen worden und er meint, daß er sich das nicht gefallen zu lassen brauche.

Wie ist in diesen beiden Prozessen zu entscheiden?

Detmold.

CIV.

Der Oekonom Pape zu Oerel, der einen neuen Ackerwagen nötig hatte, setzte sich deswegen mit dem Stellmacher Bode und dem Schmied Michaelis in Bremervörde in Verbindung und verabredete mit diesen, daß sie ihm gemeinschaftlich einen solchen Wagen anfertigen sollten und zwar zum Preise von 280 Mark, wovon Bode 160 Mark und Michaelis 120 Mark erhalten sollte. Nachdem Bode seine Arbeit an dem Wagen beendet hatte, schaffte er ihn der getroffenen Beredung gemäß zu Michaelis, damit dieser die nötigen Eisenteile daran anbrächte. Michaelis führte diese Arbeit auch aus und hatte schon, wie vereinbart, dem Pape durch Postkarte angezeigt, der Wagen sei fertig und Pape möge ihn abholen, als der Wagen auf Grund eines vollstreckbaren Urteils, das der Kaufmann Hasenjäger zu Stade gegen Michaelis erlangt hatte, durch einen Gerichtsvollzieher gepfändet wurde. Michaelis machte hiervon sowohl Pape wie Bode Mitteilung und bat diese, den Wagen durch Bezahlung seiner nur etwa 150 Mark betragenden Schuld auszulösen; da aber Beide nichts von sich hören ließen und auch anderweite von Michaelis unternommene Versuche, bares Geld zu beschaffen, erfolglos blieben, so wurde der Wagen durch den Gerichtsvollzieher versteigert und hierbei dem Oekonom Pape für sein Gebot von 170 Mark zugeschlagen.

Bode und Michaelis forderten nun von Pape Zahlung des vereinbarten Kaufpreises zunächst außergerichtlich und dann, da Pape sich auf nichts einlassen wollte, im Wege des Prozesses. Sie stützen ihre Klage zunächst auf den Kaufvertrag und eventuell auf ungerechtfertigte Bereicherung. Sie führen dabei aus, daß Pape an der Pfändung und dem Zwangsverkaufe schuld sei. Hätte Pape den Wagen gleich nach Empfang der Postkarte abgeholt, statt damit mehr als eine Woche zu warten, so hätte die Pfändung gar nicht erfolgen können; es sei selbstverständlich, daß Pape den durch

seinen Annahmeverzug entstandenen Schaden tragen müsse. Ferner aber hätte Pape auch die schon erfolgte Pfändung wieder rückgängig machen können und müssen, da er durch die von Bode und Michaelis in seinem Namen vorgenommene Spezifikation, eventuell durch das in der Mitteilung durch die Postkarte liegende constitutum possessorium Eigentümer des Wagens geworden sei. Die ungerechtfertigte Bereicherung erblicken die Kläger darin, daß Pape den einen Wert von mindestens 280 Mark repräsentierenden Wagen für einen Preis von 170 Mark erhalten habe.

Pape führt dagegen in seiner Klagebeantwortung aus, es liege vielmehr ein Verschulden des Michaelis vor, der Schulden gemacht habe, die er nicht habe bezahlen können, und nach allgemeinen Grundsätzen müsse auch Bode die Folgen dieses Verschuldens tragen. Von einer ungerechtfertigten Bereicherung könne um so weniger die Rede sein, als der Wagen wenige Wochen nach der Versteigerung bei dem Brande einer Scheune gänzlich zerstört sei. Die Kläger hätten ihre Verpflichtung aus dem Betrage noch immer nicht erfüllt und er verlange daher im Wege der Widerklage, daß sie zur Lieferung eines neuen Wagens gegen Zahlung des vereinbarten Preises verurteilt würden.

Wie sind diese Ausführungen zu beurteilen? Würden auch die Kläger verlangen können, daß Pape einen anderweit von ihnen angefertigten Wagen gegen Zahlung des vereinbarten Preises von 280 Mark abnähme? Detmold.

CV.

Der Rentier Schnapper zu Hildesheim hatte der Aktiengesellschaft Zuckerfabrik Besenhausen ein Darlehn von 50 000 Mark gegen Hypothek zugesichert; da jedoch das zuständige Amtsgericht vor Eintragung der Hypothek noch die Erledigung einiger Formalien erforderte und anderseits die Aktiengesellschaft das Geld dringend

bedurfte, so ließ er sich herbei, das Darlehn schon jetzt auszuzahlen, nachdem die drei Mitglieder des Vorstandes der Aktiengesellschaft die solidarische Bürgschaft unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage bis zum Zeitpunkt der Eintragung der Hypothek übernommen hatten.

Nachdem jene formalen Bedenken erledigt waren, begaben sich beide Teile nach dem Gerichte, um die Schuldurkunde nebst der Eintragungsbewilligung zu gerichtlichem Protokoll zu erklären, aber nun erhob sich eine neue Schwierigkeit. Die Vertreter der Aktiengesellschaft verlangten nämlich, daß die Hypothek bei prompter Zinszahlung 5 Jahre lang nicht zur Rückzahlung gekündigt werden dürfe, während Schnapper sich darauf nicht einlassen, vielmehr sich ein jeder Zeit freistehendes halbjähriges Kündigungsrecht wahren wollte. Vorher war über die Kündigungsfrist nichts Bestimmtes verabredet worden. Schnapper hatte allerdings mehrfach geäußert, daß er dies Darlehn als eine auf die Dauer berechnete Kapitalanlage ansehe, er würde sich auch wohl auf die gegnerische Zumutung eingelassen haben, wenn ihm nicht zu Ohren gekommen wäre, daß es mit der Aktiengesellschaft nicht mehr so gut stehe, wie früher. Eine Einigung war aber nunmehr nicht zu erzielen, man mußte sich daher abermals unverrichteter Sache entfernen. Schnapper aber kündigte sofort das Darlehn zur Rückzahlung nach einem halben Jahre und erhob, als keine Zahlung erfolgte, Klage gegen die drei Vorstandsmitglieder als Bürgen.

Inzwischen hatten aber diese in Schnappers Abwesenheit beim Amtsgericht die Eintragung der Hypothek — allerdings mit der Klausel der fünfjährigen Unkündbarkeit — bewilligt und gebeten, den Hypothekenbrief dem Gläubiger direkt zuzustellen. Die Eintragung war auch erfolgt und Schnapper erhielt bald nach Erhebung der Klage und noch vor dem anberaumten Verhandlungstermin den Hypothekenbrief zugesandt. Schnapper war über dieses, wie er meinte, hinterlistige Vorgehen aufs Aeußerste empört. Er

verfaßte gleich einen Brief, worin er die Hypothek energisch ablehnte, und gab diesen nebst dem übersandten Hypothekenbriefe noch an demselben Tage als Einschreibsendung an die Adresse der Aktiengesellschaft zur Post. Als er auf dem Rückwege von der Post in einem Restaurant Station machte, um seinen Ingrimm bei einem Glase Bier etwas zu beschwichtigen, fiel ihm ein Zeitungsblatt in die Hände, worin er zu seinem großen Schrecken las, daß am Tage vorher über das Vermögen der Aktiengesellschaft das Konkursverfahren eröffnet sei, und daß zwei von den drei Vorstandsmitgliedern seit einigen Tagen vermißt würden. Man vermute, daß sie unter Mitnahme von Geldern der Aktiengesellschaft nach Amerika entflohen seien. Jetzt änderte Schnapper seinen Entschluß. Es gelang ihm, seine Sendung von der Postanstalt zurückzuerhalten und er nahm nunmehr den Hypothekenbrief an sich und schrieb statt des früheren Briefes einen andern, worin er erkärte, daß er mit den Vorschlägen der Aktiengesellschaft über die Kündbarkeit des Darlehns jetzt ganz einverstanden sei, daß er den Hypothekenbrief dankbar annehme und daß er seinem Anwalte sofort Auftrag zur Zurücknahme der angestellten Klage geben werde.

Leider konnte es Schnapper nicht unterlassen, über diesen seinen gelungenen Streich am Biertische zu renommieren, und so erhielt auch der Verwalter im Konkurse der Aktiengesellschaft davon Nachricht. Dieser will infolgedessen die für Schnapper bestellte Hypothek, deren Eintragung in das Grundbuch übrigens schon 2 Wochen vor der Konkurseröffnung erfolgt ist, nicht anerkennen und die Schnappersche Forderung nur als einfache chirographarische behandeln.

Wie ist diese Frage zu beurteilen, und wie verhält es sich mit dem Anspruch gegen die Bürgen, falls Schnapper mit dem Anspruch aus der Hypothek nicht durchdringen sollte?

Detmold.

CVI.

Gegen den Kaufmann Hampe zu Goslar hatten drei seiner Gläubiger, die wir A, B und C nennen wollen, vollstreckbare Urteile erwirkt und auf Grund davon dessen gesamtes Warenlager pfänden lassen. Sie befürchteten aber, daß bei einer Versteigerung der Pfandobjekte durch den Gerichtsvollzieher, namentlich wegen des hierbei bestehenden Gebots der Barzahlung (§ 718 der Civilprozeßordnung) kein genügender Erlös erzielt werden würde; sie kamen deshalb mit dem Schuldner überein, daß der Verkauf durch den Auktionator Gerke zu Goslar bewirkt werden solle und daß dieser den Erlös an sie nach der Reihenfolge der Pfändungen zu verteilen und einen etwaigen Ueberfluß an Hampe abzuführen habe. In der darüber aufgenommenen Vertragsurkunde, die von A, B und C, sowie von Hampe und Gerke unterzeichnet ist, heißt es am Schlusse ausdrücklich: Das den Gläubigern durch die Pfändung erworbene Pfandrecht bleibt so lange in Kraft, bis sie wegen ihrer Forderungen vollständig befriedigt sind.

Gerke ließ darauf die Sachen in sein Auktionslokal schaffen und beraumte einen Versteigerungstermin an. In der betreffenden öffentlichen Bekanntmachung und ebenso in den bei Beginn der Versteigerung verlesenen Auktionsbedingungen ist ein Auftraggeber nicht namhaft gemacht. In den letzteren ist gesagt, daß das Kaufgeld an Gerke zu zahlen sei. Uebrigens war es in Goslar ziemlich allgemein, namentlich auch im Kreise der zur Auktion erschienenen Bieter bekannt, daß die versteigerten Sachen zum Hampeschen Warenlager gehörten.

Die Auktion verlief sehr günstig, die erzielten Preise reichten nicht allein zur Deckung der Forderungen der Gläubiger sowie der Auktionskosten völlig hin, sondern ergaben noch einen Ueberschuß von etwa 100 Mark. Freilich war die Freude darüber nur von

kurzer Dauer, denn es traten schon bald nachher Umstände ein, die die Befriedigung der Gläubiger ernstlich in Frage stellten.

Einen sehr bedeutenden Betrag der versteigerten Waren — für etwa 500 Mark — hatte der Althändler Rosenthal erworben. Bald nachdem dieser die Sachen abgeholt hatte, wurde die gegen ihn erwachsene Forderung auf den Auktionserlös für den D, einen Gläubiger des Gerke, der gegen diesen ein vollstreckbares Urteil erlangt hatte, gepfändet und dem D zur Einziehung überwiesen, und wenige Tage darauf erfolgte eine Pfändung und Ueberweisung derselben Forderung, jetzt als einer angeblich dem Kaufmann Hampe zustehenden, für den E, einen anderen Gläubiger Hampe's. Rosenthal hat infolgedessen die geschuldete Summe bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle deponiert und sämtlichen Beteiligten mitgeteilt, daß er damit die Sache, soweit sie ihn angehe, als erledigt betrachte. Die Hinterlegungsstelle, an welche sich sowohl A, B und C, wie auch D und E wendeten, hat jede Zahlung bis dahin abgelehnt, daß durch rechtskräftiges Urteil entschieden sei, wem der hinterlegte Betrag gebühre. Dementsprechend ist denn auch ein Rechtsstreit von A, B und C gegen D und E eingeleitet, aber während dieser noch schwebt, fällt Rosenthal in Konkurs und nun will der Konkursverwalter den hinterlegten Betrag zur Konkursmasse ziehen.

Wem ist das hinterlegte Geld zuzuerkennen?

Detmold.

CVII.

Die Pastorin Hagenberg, geborene Froböse zu Allendorf, beabsichtigte, ihrem Bruder Theodor Froböse, der in Paris als Hauslehrer lebte, zum Weihnachtsfest eine goldene Uhr zu schenken. Da sie nun an ihrem Wohnorte nichts geeignetes finden konnte, so wendete sie sich an ihren Schwager, den Rechtsanwalt Hagenberg

zu Cassel, mit der Bitte, eine Uhr auszusuchen und nach Paris zu senden, wobei sie ihm ganz besonders einschärfte, daß die gesamten Kosten für die Uhr einschließlich Verpackung, Transport, Zoll und dergl. auf keinen Fall die Summe von 150 Mark übersteigen dürften. Der Rechtsanwalt Hagenberg erklärte sich zu der Besorgung bereit und fand denn auch bei dem Uhrmacher Degener zu Cassel eine Uhr, die dem Zwecke ganz vortrefflich entsprach. Freilich sollte die Uhr gerade 150 Mark kosten und Degener wollte sich auch zu keiner Preisermäßigung verstehen; nachdem ihm jedoch Hagenberg auseinandergesetzt hatte, daß er dann vom Kaufe abstehen müsse, weil er für fremde Rechnung handle und eine bestimmte Summe nicht überschreiten dürfe, kam schließlich eine Einigung dahin zustande, daß Hagenberg zwar für die Uhr 150 Mark bezahlen, dagegen Degener die gesamten Nebenkosten für Verpackung, Transport, Verzollung und dergl. tragen solle.

Degener sandte demgemäß die Uhr ab und zwar, wie ihm aufgegeben war, an die Adresse des Kaufmanns A. Schliephake zu Paris, der durch besondern Brief von Hagenberg ersucht war, die Uhr in Empfang zu nehmen und sie seinem Freunde, dem jungen Froböse am Weihnachtsabend zu überreichen. Nachdem Schliephake die erforderliche Mitteilung erhalten hatte, begab er sich auf das Zollbüreau, bezahlte den Zoll und wollte schon die Uhr an sich nehmen, als ihm mitgeteilt wurde, es bedürfe zunächst noch einer Untersuchung, ob die Uhr den für Frankreich vorgeschriebenen Feingehalt habe. Diese Untersuchung lieferte nun aber ein sehr unerfreuliches Ergebnis. Die Uhr hatte nur den nach dem deutschen Gesetze vom 16. Juli 1884 für eine Abstempelung erforderlichen Minimalfeingehalt von 0,585, da dies aber nach dem französischen Gesetze nicht genügt, so wurde dem Schliephake von dem betreffenden Beamten eröffnet, daß die Uhr entweder sofort vernichtet oder umgehend nach Deutschland zurückgesandt werden müsse. Für Schliephake gab es hier nur eine Wahl. Die Uhr

wurde wieder verpackt und an Degeners Adresse zurückgeschickt, der sie nun wiederum auf dem deutschen Zollamt gegen Zahlung des deutschen Eingangszolls einlösen mußte.

Degener fordert nun von Hagenberg Zahlung der 150 Mark und des von ihm ausgelegten deutschen Eingangszolls, wogegen er ihm die Uhr zur Verfügung stellt und hat, da Hagenberg sich auf nichts einlassen wollte, Klage erhoben. Hagenberg hat dagegen nicht nur um Abweisung der Klage gebeten, sondern auch im Wege der Widerklage Verurteilung des Gegners zur Zahlung des von Schliephake verausgabten und von ihm diesem inzwischen ersetzten französischen Eingangszolls begehrt.

Wie ist dieser Rechtsstreit zu entscheiden, und welche Ansprüche kann Hagenberg im Falle eines etwaigen Unterliegens gegen seine Schwägerin erheben? Letztere meint, daß sie auf keinen Fall in Anspruch genommen werden könne, denn ihr Schwager habe als Jurist die einschlagenden Bestimmungen des französischen Rechts kennen müssen, und er habe aus dem auf der Uhr angebrachten Stempelzeichen ersehen können, daß der Feingehalt der Uhr jenen Anforderungen nicht genüge. Detmold.

CVIII.

Der Handelsmann Sander zu N. hatte gegen den Ackermann Behre daselbst ein vollstreckbares Urteil auf Zahlung von 450 Mk. nebst Zinsen und Kosten erlangt, aber von einer Vollstreckung einstweilen abgesehen, weil er wußte, daß Behre sehr verschuldet sei und eine Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen deshalb voraussichtlich ohne Erfolg sein werde.

Kurze Zeit darauf wurde ihm jedoch mitgeteilt, daß dem Behre außer seinem stark belasteteten übrigen Grundbesitz auch noch eine bisher hypothekenfreie Wiese im Werte von etwa 500 Mk. gehöre, und er wollte schon die nötigen Schritte zur Subhastation

dieses Grundstücks einleiten, als ihm Behre vorschlug, er wolle ihm, um unnötige Kosten zu sparen, das Eigentum an der Wiese freiwillig übertragen, wenn Sander dagegen über seine Forderung quittiere. Sander war dem Vorschlage, den er selbst als vorteilhaft erkannte, nicht abgeneigt, er erklärte aber, er müßte sich zunächst durch Einsicht des Grundbuches überzeugen, ob die Wiese in der That hypothekenfrei sei. Um dies festzustellen begaben sich nunmehr beide Teile zum Grundbuchamt. Da die Einsicht des Grundbuchs ein günstiges Ergebnis lieferte, erklärte sich Sander bereit, auf den Vorschlag seines Schuldners einzugehen, es wurde demgemäß sofort die Auflassung vorgenommen, worauf Sander dem Behre die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils mit einem Quittungsvermerk versehen aushändigte.

Sander glaubte völlig sicher gegangen zu sein, er war daher sehr unangenehm überrascht, als ihm nach Verlauf von etwa einer Woche ein Schriftstück vom Grundbuchamt zuging, aus dem er ersah, daß er zwar als Eigentümer der Wiese im Grundbuch vermerkt sei, daß aber vorher noch eine Hypothek über 600 Mark zu Gunsten des Bankiers Falk zu N. eingetragen sei. Er stellte Erkundigungen an und erfuhr, daß Behre in der That einige Tage vor der Auflassung die Hypothek zu notariellem Protokoll bestellt habe, daß die betreffende Urkunde am Tage der Auflassung und zwar wenige Stunden vor dieser bei dem Grundbuchamte eingegangen sei, daß aber die Eintragung der Hypothek erst nach der Auflassungserklärung bewirkt sei. Er glaubt auf Grund dieser Thatsachen einen Anspruch nicht nur gegen Behre, sondern was bei dessen Zahlungsunfähigkeit wichtiger ist, auch gegen Falk zu haben und zwar aus folgenden Gründen:

1. Durch die Auflassungserklärungen sei das Eigentum an der Wiese auf ihn übergegangen, von diesem Zeitpunkt an habe also keine sein Recht beeinträchtigende Eintragung mehr vorgenommen werden können.

2. Er habe das Eigentum in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches als hypothekenfreies erworben, nach den das ganze Grundbuchrecht beherrschenden Prinzipien müßte daher Falk in die Löschung der dieses Recht beeinträchtigenden Hypothek willigen.
3. Die Hypothekbestellung unterliege der Anfechtung nach § 3 des Gesetzes vom 21. Juli 1879. Behre habe das Darlehn schon vor mehreren Jahren zunächst ohne Sicherheit erhalten, die Hypothek habe er erst jetzt bestellt, um dem ihm befreundeten Falk einen Vorzug vor seinen übrigen Gläubigern zu verschaffen. Darin liege eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des Anfechtungsgesetzes, eventuell werde behauptet, daß Falk von der betrüglichen Absicht des Behre Kenntnis gehabt habe.

Falk hält die gegnerischen Ausführungen zu 1. und 2. für gänzlich belanglos und erwidert im Uebrigen Folgendes:

Es sei richtig, daß er das Darlehn zunächst ohne Sicherheit gewährt und erst, als ihm Behres schlechte Vermögenslage bekannt geworden, auf Bestellung der Hypothek gedrungen habe. Das genüge aber noch nicht, um die Hypothekbestellung als anfechtbar erscheinen zu lassen. Jedenfalls sei Sander zu einer Anfechtung nicht befugt, da es ihm an einem vollstreckbaren Schuldtitel, ja selbst an einer Forderung fehle. Zwar möge er beides besessen haben, aber durch die Abmachung mit Behre habe er beides verloren.

Eventuell befinde sich Sander ganz in derselben Lage, wie er, denn die Uebertragung des Eigentums der Wiese unterliege mindestens mit dem gleichen Rechte der Anfechtung, wie die Hypothekbestellung, und es stehe dem Gegner deshalb der Grundsatz entgegen dolo facit, qui petit, quod redditurus est. Endlich sei die Forderung des schon mehrfach wegen Wuchers bestraften Sander aus wucherischen Geschäften entstanden und deshalb nichtig.

Sander repliziert hierauf wiederum, die Ausführungen des Gegners seien durchweg so abgeschmackt, daß es sich nicht verlohne, darauf einzugehen. Das Einzige, was einigen Schein für sich habe, sei der Hinweis auf die von ihm dem Behre erteilte Quittung. Diese laute allerdings dahin, daß Behre ihm den Betrag seiner Forderung bar und richtig ausbezahlt habe. Damit werde, wie er zugeben müße, prima facie der Beweis erbracht, daß seine Forderung durch Erfüllung erloschen sei. Aber dieser Beweis weiche dem Gegenbeweise. Er sei nun imstande darzuthun, daß ihm nicht ein Pfennig bar bezahlt sei und damit verliere die Quittung alle Bedeutung. Die für das gemeine Recht von einigen Juristen vertretene Ansicht, welche der Quittung eine stärkere Bedeutung, als die eines bloßen Beweismittels beilegen wolle, sei vom B.G.B., wie aus § 371 hervorgehe, ausdrücklich verworfen.

Detmold.

CIX.

Der Ackermann Schröder zu Spanbeck hatte von dem Bankier Löwenthal zu Göttingen ein Darlehn von 8000 Mark erhalten und dafür an seinem gesamten Grundbesitz, der teils in der Gemarkung von Spanbeck, teils in der von Holzerode belegen war, eine Hypothek bestellt. Einige Wochen vor seinem Tode verkaufte er die Holzeroder Grundstücke für 12000 Mark an Klette mit der Abmachung, daß der Käufer die eingetragenen 8000 Mark als eigene Schuld zu übernehmen und nur den Rest des Kaufpreises bar zu zahlen habe. Mit der gleichen Abmachung veräußerte Klette etwa 6 Monat später die verkauften Grundstücke für 15000 Mark an Schüler.

Gleich nach Schröders Tode verkauften seine Erben — anscheinend ohne über die Abmachungen mit Klette näher unterrichtet zu sein — den Spanbecker Grundbesitz für 25000 Mark

an Ehlermann, wobei wiederum ausgemacht wurde, daß der Käufer die hypothekarisch eingetragene Schuld als eigene übernehmen und nur den Rest bar bezahlen, zugleich aber dafür sorgen solle, daß Löwenthal die Holzeroder Grundstücke aus dem Pfandnexus entlasse. Ehlermann verkaufte bald darauf die erworbenen Grundstücke unter gleichen Bedingungen für 27000 Mark an Ahlbrecht.

In alle diesen Fällen ist Löwenthal gemäß § 416 des B.G.B. benachrichtigt. Er hat darauf keine Erklärung abgegeben, dagegen ist die Entlassung der Holzeroder Grundstücke aus der hypothekarischen Haftung erfolgt. Die Schröderschen Erben sind jetzt zu der Ueberzeugung gelangt, daß sie durch die verschiedenen Verkäufe einen, wie sie meinen, unberechtigten Verlust von 8000 Mk. erlitten haben, und sie wollen wissen, ob und eventuell von wem sie Zahlung dieses Betrages fordern können.

Detmold.

CXI.

Im Jahre 1887 kaufte zu Berlin der hannoversche Gutsbesitzer Herold von dem Russen Tscheregin ein in Rußland belegenes Grundstück, um daselbst eine Zuckerfabrik anzulegen. Der Kaufpreis wird auf 60000 Rubel vereinbart und in Höhe von 10000 Rubeln sofort bar gezahlt, während der Rest von Herold bei dessen demnächstiger Anwesenheit auf russischem Boden gegen Uebergabe des Grundstücks geleistet werden soll. Der Kaufvertrag enthält überdies noch die fürsorgliche Bestimmung, daß bei etwaigen Streitigkeiten die Grundsätze des deutschen Rechts zur Anwendung zu kommen haben. Kurze Zeit vor Abschluß des Kaufes, jedoch ohne daß es den Parteien bekannt geworden war oder auch nur hätte bekannt geworden sein können, war ein russisches Gesetz publiziert worden, inhalts dessen Ausländern der Eigentums- oder

Besitzerwerb an russischem Grund und Boden untersagt, und die Verträge, welche bezwecken, russischen Grundbesitz in ausländische Hände zu bringen, für nichtig erklärt wurden, und zwar all dies vom Moment der Verkündigung des Gesetzes ab.

Wenige Tage, nachdem der Kauf geschlossen, erfährt Herold dies und schreibt darauf umgehend an Tscheregin, daß er bei dieser Sachlage das Geschäft als aufgehoben ansehen müsse und um Rückgabe der daraufhin geleisteten 10 000 Rubel ersuche. Tscheregin meint im Gegenteil nicht bloß die 10 000 Rubel behalten zu dürfen. Dieselben seien von Herold in Erfüllung seiner Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrage geleistet; mag eine solche auch von Herold irrtümlicher Weise (d. h. unter Annahme der Rechtsbeständigkeit des nunmehr von ihm als ungültig erkannten Vertrages) unterstellt sein, so beruhe doch diese Unterstellung lediglich auf Rechtsirrtum und daher sei ihm die Zurückforderung der 10 000 Rubel verwehrt, da die condictio indebiti nicht auf Rechtsirrtum gestützt werden könne (c. 10 C. de iur. et facti ign. 1, 18, l. 9 § 5 D. eod. 22, 6). Herold sei aber ferner sogar nach dem Satze „periculum est emtoris" trotz der Unmöglichkeit der Gegenleistung, da dieselbe von Tscheregin nicht verschuldet, also als Zufall zu betrachten sei, zur Zahlung des Kaufgelderrestes von 50 000 Rubeln verpflichtet (l. 7 pr. l. 8 pr. l. 17 [16] D. de per. et comm. 18, 6).

Wie ist zu entscheiden? Würde sich die Entscheidung anders stellen, wenn das fragliche Gesetz erst nach dem Kaufabschluß, aber vor der Uebergabe des Kaufobjektes erlassen worden wäre, jedoch mit rückwirkender Kraft? Gesetzt die Klage ist erst nach dem 1. Januar 1900 erhoben: käme das bürgerliche Gesetzbuch in Anwendung? Und wenn ja, wie würde dann zu urteilen sein?

Goldschmidt.

CXII.

Der Gastwirt Falkenthal hat sein Leben zu Gunsten seiner unverheirateten Schwester bei einer Aktiengesellschaft in Höhe von 10000 Mark versichert. Auf der Rückseite der ihm ausgehändigten und von ihm seiner Schwester weitergegebenen Police befindet sich ein Auszug aus den Statuten, welcher die Ueberschrift trägt „Bedingungen, unter denen die Versicherung geschlossen ist", und welcher unter anderem folgende Bestimmungen enthält:

1. Streitigkeiten zwischen den Versicherungsnehmern und der Gesellschaft aus den Versicherungsverträgen werden unter Ausschluß des Rechtsweges von der Direktion (Vorstand) entschieden; gegen diese Entscheidung findet nur die Berufung an die Generalversammlung statt.
2. Die Abtretung der Rechte aus der Versicherung an einen Dritten bedarf der Zustimmung der Direktion.
3. Die Prämie ist jährlich pränumerando, das erste Mal bei Aushändigung der Police zu zahlen. Für den Fall unpünktlicher d. h. nicht innerhalb vier Wochen nach dem Fälligkeitstermin erfolgender Zahlung der Prämie durch den Versicherungsnehmer gilt die Versicherung als mit dem versäumten Fälligkeitstage erloschen; doch kann die Direktion die Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses bewilligen.

Falkenthal hat weder die Statuten, noch die Rückseite der Police eines Blickes gewürdigt, ihm sind diese Bestimmungen völlig unbekannt geblieben.

Nach längerer Zeit gerät Falkenthal in Geldverlegenheiten. Er wendet sich an den ihm befreundeten Rentner Kranich und erhält von diesem das erbetene Darlehn von 5000 Mark. Zur Sicherheit für dessen Rückzahlung tritt er demselben alle Rechte aus dem von ihm geschlossenen Versicherungsvertrage in Höhe von

5000 Mark ab, wobei er sich noch besonders verpflichtet, die jeweilig fällig werdenden Prämien pünktlich, wie bisher, weiter zu entrichten. Als jedoch der Termin für die Prämienzahlung wieder einmal herangekommen war, ist er zu derselben außer Stande und bittet Kranich, solches diesmal für ihn zu thun. Kranich, dem sonst das Erlöschen der Versicherung und damit der Untergang seiner Sicherheit droht, erklärt sich hierzu bereit und begiebt sich zu dem zur Annahme der Prämienzahlungen bevollmächtigten Generalagenten der Gesellschaft, dem er den Sachverhalt wahrheitsgetreu mitteilt. Dieser im Zweifel, ob die Gesellschaft die Abtretung aus der Versicherung an Kranich gutheißen werde, will sich Frist zur Einholung einer Aeußerung der Gesellschaft verschaffen und sagt dem Kranich, er habe infolge irgend welchen Versehens noch nicht die Quittung — die stets von der Direktion auszustellen war — übersandt bekommen, er würde sie alsbald einfordern und — die Sache eile ja nicht so — sie dem Kranich zur Zahlung zuschicken.

Auf die Darlegung der Sachlage seitens des Agenten erwidert ihm die Direktion, sie habe ihre besonderen Gründe, in die Abtretung nicht zu willigen; auch solle der Agent, um nicht der Gesellschaft bei einem etwaigen Prozeß zu präjudizieren, keine Zahlung von Kranich annehmen. Der Agent teilt darauf am letzten Tage der vierwöchigen Präklusivfrist dem Kranich mit, daß er von ihm, da die Gesellschaft die zu seinen Gunsten erfolgte Abtretung nicht genehmigen wolle, auch keine Prämienzahlung annehmen könne. Als darauf Falkenthal, von Kranich sofort über die Sachlage unterrichtet, noch an demselben Tage sich selber zu dem Agenten begiebt, um ihm die Prämie zu zahlen, weigert letzterer auch ihm gegenüber die Annahme der angebotenen Zahlung. Einmal sei die Frist bereits abgelaufen; denn seine Bureaux seien, wie ein Anschlag an ihnen aufweise, nur bis 5 Uhr für das Publikum geöffnet, nicht wie bei anderen Geschäftsleuten bis 6 oder gar 7 Uhr; es sei aber bereits 5 Uhr vorbei und nur Zufall, daß er

überhaupt noch im Komptoir anzutreffen sei. Alsdann aber habe Falkenthal das Geld zur Zahlung offenbar von Kranich erhalten, es sei also lediglich eine Umgehung der Statuten beabsichtigt, um so indirekt die Abtretung wirksam zu erhalten.

Wenige Stunden darauf stirbt Falkenthal unter Hinterlassung eines Testaments, in dessen § 1 er seine einzige Schwester und nächste Verwandte zur alleinigen Erbin einsetzt und dessen § 2 folgendermaßen lautet:

„Das darnach von mir auf meine Schwester vererbte Vermögen soll dem Zugriffe ihrer Gläubiger entzogen sein."

Trotzdem läßt ein Gläubiger der Schwester, der Kaufmann Stark, sich für eine Forderung, die er wider dieselbe rechtskräftig erstritten hat, den Anspruch derselben aus dem Versicherungsvertrage in Höhe von 6000 Mark durch das Gericht an Zahlungsstatt überweisen (cedieren) und der Gesellschaft den Ueberweisungsbeschluß durch einen Gerichtsvollzieher ordnungsmäßig zustellen. Kurz darauf wird auch die Forderung Kranichs fällig, bleibt aber trotz Mahnung bei der Schwester als Erbin ihres Bruders unbezahlt.

Die Schwester Falkenthals, Kranich und Stark erheben sämtlich Ansprüche auf die Versicherungssumme, die Gesellschaft hingegen behauptet zur Zahlung derselben überhaupt nicht verpflichtet zu sein.

Infolge letzter Aeußerung der Gesellschaft werden die Prätendenten bedenklich und wenden sich zusammen an einen Rechtsanwalt mit der Anfrage, ob und wem von ihnen er zur Klage gegen die Gesellschaft raten könne. Das darauf erteilte Gutachten lautet in seinen Grundzügen:

I. Trotz der Bestimmung der Police, daß alle Streitigkeiten aus dem Versicherungsvertrage unter Ausschluß des Rechtsweges durch die Direktion entschieden werden sollten, sei die gerichtliche Klage zulässig. Denn einmal habe jene Klausel als Teil des Versicherungrvertrages des Consenses von Falkenthal zu ihrer Rechtsverbindlichkeit bedurft; von einem solchen könne aber vorliegend

keine Rede sein, da die Klausel Falkenthal Zeit seines Lebens unbekannt geblieben sei. Alsdann aber sei jene Bestimmung überhaupt ungültig, da der Rechtsweg eine Institution des öffentlichen Rechts sei, deren Gebrauch nicht durch Privatverträge behindert werden könne: ius publicum privatorum pactis mutari non potest (l. 38 D. de pact. 2, 14); sei es ja sogar ein in die Staatsgrundsätze aufgenommener Fundamentalsatz des heutigen öffentlichen Rechts: niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. (Vergl. z. B. Artikel 7 der Preußischen Verfassung, auch § 16 Gerichtsverfassungsgesetz.)

II. Die Versicherung sei trotz der innerhalb der Präklusivfrist von 4 Wochen nicht erfolgten Zahlung nicht erloschen. Denn wenn auch die Gesellschaft die ihr von Kranich angebotene Zahlung habe zurückweisen können und, wollte sie ihn nicht als Gläubiger anerkennen, sogar habe zurückweisen müssen, so hätte sie doch die ihr von Falkenthal angebotene Zahlung annehmen müssen, denn die vage Vermutung, Falkenthal habe das erforderliche Geld von Kranich erhalten, vermöge deren Zurückweisung nicht zu begründen, vielmehr sei dazu der auf einzelne konkrete Thatsachen gestützte Beweis, daß Falkenthal mit jener Zahlung einen von den Statuten gemißbilligten Erfolg auf indirektem Wege habe erreichen, also in fraudem der Statuten habe handeln wollen, erforderlich und, ob die Gesellschaft diesen Beweis führen werde, könne bei seiner überaus großen Schwierigkeit ruhig abgewartet werden. Gelinge ihr dieser Beweis aber nicht, so erscheine sie selbst als an der Nichtzahlung schuld und könne nicht aus diesem rechtswidrigen Verhalten noch den Vorteil der Aufhebung der Versicherung, wobei ihr die gezahlten Prämien ohne Pflicht zur Gegenleistung blieben, ziehen. Die Frist sei auch noch nicht abgelaufen gewesen, denn da es sich um den Verlust eines Rechtes handle, so hätte die Zahlung bis zum Ablauf des letzten Tages, also bis Mitternacht erfolgen können.

III. Kranich könne den Anspruch in Höhe von 5000 Mark geltend machen. Das Geschäft, durch das er den Anspruch erworben, sei zwar formell eine Cession, welche ohne Zustimmung der Direktion ungültig sei, allein materiell lediglich eine Verpfändung, eine solche aber sei durch das allgemeine Grundsätze abändernde und daher restriktiv zu interpretierende Verbot der Abtretung des Anspruches aus dem Versicherungsvertrage ohne Einwilligung der Direktion nicht betroffen. Jene Verpfändung seitens des Falkenthal sei daher gültig erfolgt. Was die demnächstige richterliche Cession an Stark betreffe, die in Höhe von 1000 Mark mit dem Anspruche Kranichs collidiere, so sei es, da es sich vorliegend nicht um zwei aufeinanderfolgende Cessionen, sondern um eine Verpfändung und eine spätere Cession handle, unerheblich, daß nur letztere, nicht aber erstere der Gesellschaft ordnungsmäßig bekannt geworden sei.

VI. Stark hingegen sei nicht forderungsberechtigt. Der § 2 des Testaments entziehe den Gläubigern der Schwester die Möglichkeit des Zugriffs in das Erbvermögen. Diese Bestimmung stelle sich dar als eine beschränkte Enterbung und sei eben deswegen, wie diese selbst, rechtsbeständig. Nun habe der Anspruch auf die Versicherungssumme, da bis zum Tode des Falkenthal seine Schwester keine Beitrittserklärung zu dem zu ihren Gunsten geschlossenen Vertrage abgegeben, damals noch, wenn auch als teilweise verpfändeter, zum Vermögen des Falkenthal gehört und sei mit diesem, mithin als Teil des Erbvermögens, also auch mit jener Beschränkung bezüglich des Zugriffs der Gläubiger behaftet, auf die Schwester gekommen. Wolle man aber selbst darin einen von der Erbmasse unabhängigen Erwerb sehen, so sei es doch jedenfalls ein Erwerb aus Anlaß des Todes von Falkenthal, und es sei unbedenklich anzunehmen, daß derselbe mit jener den Zugriff der Gläubiger ausschließenden Bestimmung auch solchen Erwerb habe treffen wollen.

Darnach sei Kranich in Höhe von 5000 Mark, die Schwester in Höhe der weiteren 5000 Mark klagberechtigt.

Sind die Darlegungen des Gutachtens richtig und erschöpfend, eventuell welche anderen Gesichtspunkte sind maßgebend?

Goldschmidt.

CXIII.

In der Stadt Geisenburg besteht eine städtische Sparkasse. Dieselbe wird nach den von der Regierung genehmigten Statuten durch einen von dem Magistrat zu ernennenden Rendanten geleitet, welcher der Aufsicht durch einen Bürgerausschuß unterliegt. Spareinlagen müssen von jedem Ortseinwohner entgegengenommen werden und sind zu $3\frac{1}{2}\%$ verzinslich. Die Rückzahlung erfolgt auf Verlangen jederzeit, soweit es der jeweilige Kassenbestand zuläßt; soweit dies aber nicht der Fall, kann die Kasse eine — nach der Höhe der Rückzahlungen verschieden, höchstens aber auf sechs Monate bemessene — Rückzahlungsfrist verlangen. Als Sicherheit für die Einlagen ist das gesamte Vermögen der Stadt für verpfändet erklärt. Dieselben sind ferner in pupillarisch sicherer Weise nach Beschluß jenes Ausschusses unterzubringen. Die etwaigen Ueberschüsse sollen endlich nach Beschluß der Stadtverordnetenversammlung für gemeinnützige Zwecke verwandt werden. So sind davon wiederholt Aufwendungen zur Anlage von öffentlichen Promenaden gemacht, die in der Stadt bestehenden Vereine gegen Bettelei, für Kostkinder u. a. mit erheblichen Beiträgen unterstützt worden.

Ende des Jahres 1847 hatte der Privatsekretär Ewald eine Einlage von 1000 Thalern gemacht. Kurz darauf in die politischen Kämpfe der damaligen Zeit verwickelt, sah er sich, nachdem die Revolution des Jahres 1848 niedergeschlagen war, genötigt zu fliehen und wandte sich nach Amerika. Das Grundvermögen, welches er in Geisenburg besaß, ließ er während seiner Abwesen-

heit durch einen Verwandten Namens Herzberg verwalten. Seine Einlage beließ er des Weiteren auf der Sparkasse; dieselbe wurde daher in den Büchern derselben fortgeführt, und es wurden ihr, wie üblich, alljährlich die aufgekommenen Zinsen zugeschrieben. Dadurch war dieselbe, als Ewald im Jahre 1886 nach Geisenburg zurückkehrte, zu einer nicht unbeträchtlichen Summe angewachsen. Er fordert nunmehr die Auszahlung des Betrages, allein die Sparkassenverwaltung weigert sich dessen, indem sie Verjährung behauptet. Eventuell erklärt sie gegenüber dem Anspruch des Ewald mit rückständigen Steuern, die sie von seinem Grundbesitz zu fordern berechtigt sei, kompensieren zu wollen.

Ewald, der nicht Zeit und Neigung hat, sich in einen weit aussehenden Prozeß einzulassen, wird mit dem Verwalter seines Grundbesitzes dahin einig, daß dieser für seine noch unberichtigte Forderung an Auslagen und Gebühren aus der Verwaltung in den letzten zwei Jahren, die sich auf etwa die Hälfte der Summe beliefen, auf welche die Einlage angewachsen war, jenen Anspruch Ewalds wider die Sparkasse übernimmt.

Herzberg hält die Verjährungseinrede für unbegründet. Die Frist für die Verjährung beginne mit dem Moment der actio nata; dieser habe aber nicht eintreten können, bis die Kündigung erfolgt und darauf die statutarische Kündigungsfrist abgelaufen sei, denn vorher sei der Rückforderungsanspruch noch nicht erwachsen gewesen. Jedenfalls aber sei die Verjährung auch schon um deswillen nicht abgelaufen, weil seinem Auktor wie allen Sparinteressenten für seinen Anspruch das Vermögen der Stadt mitverpfändet gewesen sei, und das Bestehen eines Pfandrechts für eine Forderung die Verjährung der letzteren hindere, da in der Bestellung und dem Bestehenlassen des Pfands eine sich stets wiederholende Anerkennung der Schuld liege.

Wie ist über die geltend gemachten Einwendungen zu entscheiden?

Goldschmidt.

CXIV.

Die kaiserliche Oberpostdirektion zu Breslau läßt sich, um sich den unmittelbaren Zugang aus ihren Bureaux zu den von denselben durch ein fremdes Grundstück geschiedenen postalischen Lagerräumen zu verschaffen, von dem Eigentümer dieses Grundstücks, dem Gastwirt Meerholtz, im Jahre 1872 gegen eine geringe einmalige Entschädigung die Dienstbarkeit bestellen, dasselbe zu jeder Tageszeit durch die Postbeamten des Bezirks, so oft es der Postbetrieb erfordere, betreten lassen zu dürfen. Infolge der stetigen Zunahme des Betriebes wird es im Jahre 1874 notwendig, das Meerholtzsche Grundstück in weiterem Umfange, wie bisher, insbesondere auch zum Einstellen des postalischen Fuhrparks u. s. w. zu benutzen. Es schließt deshalb die Postverwaltung mit Meerholtz einen Mietvertrag bezüglich seines Grundstückes auf die Dauer von 10 Jahren, wobei der Servitut keine Erwähnung geschieht. Dasselbe wird auch diese Zeit hindurch, wie vordem, von den Beamten, welche aus den Bureaux in die Lagerräume gelangen wollen, begangen, aber auch zur Unterbringung der Postwagen und Aehnlichem benutzt. Zur Zeit des Ablaufes des Mietvertrages wird das Grundstück von der Militärverwaltung erworben. Der Vertreter desselben sichert der Oberpostdirektion auf deren Befragen ausdrücklich zu, daß zwar die sonstige Benutzung des Grundstücks für postalische Zwecke aufhören müsse, da beabsichtigt würde, auf demselben ein Gebäude für die Geschäfte der Intendantur zu errichten, daß aber der Hofraum bei dem Neubau so zu liegen kommen solle, daß die bisherige Passage der Postbeamten zu den Lagerräumen ermöglicht bleiben würde.

Dem Oberpostdirektor genügt auf Grund einer Rücksprache mit seinem Justitiar diese Erklärung nicht, er wünscht eine ausdrückliche Anerkennung des Rechtes der Postverwaltung, ihre Be-

amten in der seit dem Jahre 1872 geübten Weise das Grundstück betreten lassen zu dürfen, und erhält dieselbe auch in einem Schreiben vom 3. Februar 1885. Schon im Jahre 1887 wird infolge der Dislozierung einzelner Truppenteile das Grundstück für die Zwecke der Militärverwaltung überflüssig und daher zum Verkauf gestellt. Dasselbe wird von dem Partikulier Nelson erworben. Nachdem er davon Besitz ergriffen, fällt ihm das häufige Betreten desselben durch die Postbeamten auf. Er bittet bei der Oberpostdirektion um Anweisung an die Beamten, dies künftig zu unterlassen und ihren Weg zu den Lagerräumen anderswo zu nehmen. Darauf erhält er den in energischen Worten gefaßten Bescheid, daß die Postverwaltung kraft des ihr zustehenden servitutischen Rechts befugt sei, ihre Beamten das Grundstück passieren zu lassen, so oft und so viel es das dienstliche Interesse erheische. Nelson, für den das Grundstück unter diesen Umständen wesentlich entwertet werden würde, da er beabsichtigt, das von der Militärverwaltung auf demselben errichtete Gebäude niederreißen und dafür unter Kassierung des von den Beamten zur Passage benutzten Hofraums ein großes, auch den letzteren erfüllendes Wohnhaus zu errichten, behauptet schon deswegen nicht verpflichtet zu sein, sich diese Benutzung seines Grundstücks gefallen zu lassen, weil ihm beim Verkauf desselben von dem Bestehen einer solchen Last keine Mitteilung gemacht worden sei. Auch sei die vorhanden gewesene Dienstbarkeit jedenfalls untergegangen. Und zwar einmal durch Konfusion. Die Persönlichkeit des Fiskus sei eine einheitliche; hieran ändere nichts, daß die Verwaltung des Staatsvermögens verschiedenen Kassen zustehe, m. a. W. die verschiedenen stationes fisci hätten keine gegen einander selbständige Persönlichkeit. Darnach sei durch den Erwerb des Meerholtzschen Grundstückes Seitens der Militärverwaltung das Eigentum an dem dienenden und dem — der Postverwaltung gehörigen — herrschenden Grund-

stück in der Hand einer Person, nämlich des Fiskus, vereinigt gewesen und damit die Servitut untergegangen.

Sie sei aber ferner auch untergegangen durch zehnjährigen Nichtgebrauch. Zwar habe auch nach Abschluß des Mietvertrages mit Meerholtz die Postverwaltung das Grundstück, wie vordem auf Grund ihres servitutischen Rechts, zur Passage für Dienstzwecke benutzt, allein diese Benutzung habe sich nun doch nicht mehr als Ausübung der Servitut, sondern des ein viel weitergehendes Benutzungsrecht konstituierenden Mietrechtes dargestellt. Bei der gewichtigen inhaltlichen wie systematischen Verschiedenheit beider Rechte könne unmöglich eine und dieselbe Handlung zugleich als Ausübung beider Rechte gemeint sein, und daß von der Postverwaltung während der zehnjährigen Dauer des Mietverhältnisses die Ausübung des letzteren, nicht der Servitut beabsichtigt gewesen, zeige sich in der Unterbringung der Postwagen auf dem Grundstück, zu welchem die Verwaltung ja nur auf Grund jenes, nicht auch auf Grund dieser befugt gewesen wäre.

Wie ist zu entscheiden?

Goldschmidt.

CXV.

Der städtische Musikdirektor Halborg zu Gandersberg wird eines Tages unter den Verdacht des Betruges verhaftet. Die Musiker seiner Kapelle versuchen unter Leitung ihres Konzertmeisters Klenze die für die Saison angekündigten Konzerte weiter zu geben. Allein das Publikum will sich dazu nicht einfinden, und so sieht sich die Gesellschaft, da der vermögens- und einkommenslose Halborg ihr nichts zukommen lassen kann, bald genötigt, den Ort zu verlassen und auswärts nach Engagements zu suchen. Dies gelingt auch insbesondere dem Konzertmeister. Kurz darauf wird Halborg freigelassen, da sich die Denunziation,

auf Grund deren seine Verhaftung erfolgte, als eine völlig grundlose, ja frivole herausstellt. Er nimmt mit einer neuen Kapelle alsbald seine Konzertthätigkeit wieder auf, und es liegt ihm viel daran, Klenze, der sich auch als Solist großer Beliebtheit in Gandersberg erfreute, zurückzuerhalten. Er schreibt ihm daher einen Brief, in dem er unter Hinweis darauf, daß ihr Kontrakt ja noch ein Jahr lang zu laufen habe, ihn ersucht, sich umgehend zu erklären, ob er bereit sei, zu ihm zurückzukehren. Klenze erklärt sich gern dazu erbötig, sofern er sich dadurch keines Vertragsbruchs gegen seinen neuen Chef schuldig machen würde, zumal sich die ihm bei Halborg in Aussicht stehende Gage im Monat auf 30 Mk. mehr beläuft, als er in seiner jetzigen Stellung erhält. Halborg fragt einen Advokaten in Gandersberg um Rat und dieser erklärt, daß zweifellos Halborg mit seinem Anspruch aus dem alten Vertrage vorgehe (l. 26 locati 19,2).

Daher könne auch von keinem Vertragsbruch die Rede sein, wenn Klenze zu Halborg zurückkehre. Dies teilt Halborg dem Klenze mit. Allein letzterer hat sich bereits seinerseits an einen anderen Advokaten gewandt und eine entgegengesetzte Auskunft erhalten; er fürchtet daher in die für den Fall des Kontraktbruches vorgesehene Konventionalstrafe zu verfallen und erklärt deshalb Halborg, daß er in seinem jetzigen Engagement verbleiben wolle. Halborg sieht darin eine von dem neuen Chef Klenzes, mit dem er schon seit Jahren verfeindet ist, veranlaßte Rancune und fordert daher in energischer Vorstellung Klenze zur sofortigen Rückkehr auf, indem er ihm sonst Klage androht auf

a) die in dem zwischen ihnen noch bestehenden alten Vertrage ebenfalls stipulierte Konventionalpön,
b) Ersatz des Schadens, den er durch Klenzes Weigerung, seinen Vertragspflichten während der noch laufenden Kontraktzeit ihm gegenüber nachzukommen, erleiden würde.

Klenze erwidert auf den bezüglichen Brief nach Rücksprache mit seinem Rechtsbeistand, Halborg solle nur ruhig klagen; falls er dies thäte, solle ihn die Sache teuer zu stehen kommen. Denn da es sich hier um eine locatio conductio operis handle und Halborg locator sei, so habe letzterer die Gefahr des Vertrages zu tragen, also den Schaden, der ihm (Klenze) durch die infolge der Verhaftung Halborgs eingetretene Notwendigkeit, sich eine andere Stellung zu suchen, entstanden sei. Auch sei Halborg um deswillen zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet, weil er die während seiner Haftzeit fällig gewordenen Honorarraten nicht gezahlt habe, also in mora gewesen sei, — eine Mora, die ihn (Klenze), wollte er nicht verhungern, gezwungen hätte, ein anderweites Engagement zu suchen. Sein Schaden setzte sich aber zusammen aus den Kosten der Uebersiedlung von Gandersberg nach seinem jetzigen Domizil und der monatlichen Mindereinnahme von je 30 Mk.

Wie sind die sämtlichen in Betracht kommenden Fragen zu beurteilen?

Goldschmidt.

CXVI.

Der Bankdirektor Haasemann will sich ein Haus bauen, und bespricht sich deshalb mit einer Anzahl Freunden, mit denen er des Abends am Stammtisch zusammenkommt. Darunter befindet sich auch der Architekt Stölting. Haasemann fragt ihn besonders wegen der Höhe des Preises. Stölting macht einen ungefähren Ueberschlag, bemerkt jedoch dabei, daß zu einer zuverlässigen Angabe eingehende Messungen und Untersuchungen notwendig wären; insbesondere sei der Baugrund in seinen tieferen Schichten in den einzelnen Stadtteilen so verschiedenartig, daß es umfassenderer Nachgrabungen bedürfe, um zu erkennen, ob guter oder schlechter Baugrund da sei; eine solche Untersuchung könne eine ganze Menge Geld kosten. Einige Wochen später treffen sich beide zufällig auf der

Straße, und Haasemann erklärt, er habe sich nun endgiltig zum Bau entschlossen und zwar auf einem ihm von seiner Frau in die Ehe gebrachten Grundstück, sofern der Bau selbst nicht über 60000 Mark kosten würde. Um letzteres festzustellen, bäte er Stölting die erforderliche Untersuchung des Baugrundes vorzunehmen und ihm danach einen Kostenanschlag zu fertigen. Stölting lehnt zunächst ab, da er zur Zeit mit Arbeiten überhäuft sei, versteht sich aber schließlich dazu, nachdem Haasemann an seine Freundschaft appelliert hatte: „er müsse dies schon um ihrer alten Freundschaft willen ihm zu Liebe thun.“ Die Untersuchung ergiebt, daß wenigstens 90000 Mark für den Bau notwendig wären.

Haasemann will deshalb von dem Bau absehen, allein seine Frau weiß ihn zu bestimmen, ehe er den Gedanken endgiltig aufgebe, noch von einem anderen Fachmann einen Kostenanschlag aufstellen zu lassen. Der dieserhalb angegangene Maurermeister Hoffner kommt zu dem Resultat, daß ein für die Bedürfuisse Haasemanns ausreichender Bau zu dem von ihm in Aussicht genommenen Preis von 60000 Mark sehr wohl herzustellen sei, und erhält hierfür den Bau in Verdingung unter der Abrede, daß die Zahlung der 60000 Mark in Raten von je 3000 Mark je nach Fortschreiten der Arbeiten erfolgen solle. So hat Haasemann an Hoffner bereits 42000 Mark gezahlt, als er seitens des von einer längeren Reise zurückgekehrten Stölting folgenden Brief erhält:

„Wer Schaden hat, darf für den Spott nicht sorgen, zumal, wenn er den Schaden durch ein durchaus unfreundschaftliches Benehmen sich selbst zugezogen hat. Ihren Schaden aber sollen Sie sogleich besehen. Zunächst muß ich, da Sie mein Urteil dem des p. Hoffner gegenüber für minderwertig erachtet haben, darauf verzichten, des weiteren nähere Beziehungen zu Ihnen zu pflegen und darf annehmen, daß es Ihnen peinlich sein wird, unter diesen Umständen in meiner Schuld zu sein. Um Ihnen die Möglichkeit einer

Begleichung derselben zu gewähren, übersende ich Ihnen anbei die Rechnung über das mir für die Anfertigung des Kostenanschlages zustehende Honorar. Ferner aber will ich Ihnen noch mitteilen, daß Sie der Bau — selbst bei der leichten, von Hoffner beliebten Bauart — immerhin auf mindestens 75 000 Mk. zu stehen kommen wird; nur falls Sie auch mit einem Haus ohne Bodenräume und Dach vorlieb nehmen wollten, könnte Hoffner sein Versprechen wahr machen, Ihnen für 60 000 Mk. ein Haus halbwegs nach Wunsch herzustellen."

Haasemann, hierdurch beunruhigt, erfährt auf Befragen von sachkundiger Seite, daß letztere Schätzung durchaus zutreffend wäre, und Hoffner selbst muß es auf eindringlichen Vorhalt schließlich zugeben. Er habe sich in dem Baugrund getäuscht. Doch könne er nichts dafür; er habe zu dessen Prüfung einen besonders tüchtigen Fachmann zugezogen und nach dessen Urteil seinen Kostenanschlag aufgestellt. Haasemann erklärt darauf, das ginge ihn alles nichts an, das Haus dürfte ihn keinesfalls über 60 000 Mk. kosten, er möge sich einrichten, worauf ihm Hoffner, auf die Schulter klopfend, sagt, sie würden schon zusammen kommen. Der Bau schreitet weiter und Haasemann hat bereits 60 000 Mk. gezahlt, als thatsächlich, wie Stölting vorausgesagt hat, noch Bodenräume und Dach fehlen. Haasemann erklärt, ehe er noch weitere 15 000 Mk. hergebe, den Bau lieber herunter reißen zu lassen, und verweigert dem Hoffner die Zahlung weiterer Raten. Hoffner, selbst fast mittellos, ist dadurch in die Unmöglichkeit versetzt, den Bau noch längere Zeit weiter zu führen und fordert von Haasemann weitere Ratenzahlungen entsprechend dem Fortschreiten des Baues. Denn da ihm bei seinem Vorgehen kein Verschulden träfe, stelle sich das Ueberschreiten des Anschlagpreises als ein Zufall dar, der Haasemann als locator träfe. Letzterer hingegen hält Hoffner für verpflichtet, den einmal begonnenen Bau weiter zu führen und zwar

für den verabredeten Preis. Denn wie aus der ratenweisen Bezahlung sich ergebe, läge hier keine locatio conductio operis vor, sondern eine l. c. operarum d. h. derjenigen einzelnen Handlungen, die je bei Fälligkeit der einzelnen Raten geleistet waren; darnach sei aber Hoffner locator und habe die Gefahr zu tragen, wie überhaupt im Zweifel gegen diesen, nicht gegen den conductor zu entscheiden sei (L. 39 de pact. 2, 14).

Da verschiedene Vergleichsversuche scheitern, sieht sich Haasemann schließlich veranlaßt, Klage zu erheben und auf Grund des dargelegten Thatbestandes zuvörderst zu beantragen

> den Hoffner zu verurteilen, den Bau in der Art, wie er bisher intendiert war, zu vollenden und sich wegen seiner Gegenforderung durch die bereits erhaltenen Geldbeträge für befriedigt zu erklären.

Falls das Gericht diesem Antrage nicht sollte stattgeben wollen, so beantragt er eventuell

> den Hoffner zu verurteilen, den Bau auf seine Kosten niederzureißen und ihm (dem Kläger) das Baugrundstück in dem Zustande zurück zu gewähren, in dem es sich vor Beginn des Baues befunden.

Kaum hat Haasemann diese Klage erhoben, so erhält er seinerseits eine solche von Stölting wegen der unbeweglichenen Rechnung über die Anfertigung des ersten Kostenanschlags. Haasemann hält sich zur Bezahlung derselben nicht für verpflichtet. Denn da kein Lohn für die Anfertigung des Anschlages ausbedungen sei, könne Stölting seinen Anspruch nicht etwa auf eine locatio conductio operarum stützen, sondern nur etwa auf einen Innominatkontrakt (cf. l. 1, 3, 22 D. de praescr. verb. 19, 5). Bei solchen stände aber den Parteien ein Reurecht zu; er wolle von demselben Gebrauch machen, indem er Stölting den ihm übersandten Kostenanschlag zurücksende.

Sind die erhobenen Ansprüche und die Ausführungen der Parteien begründet? Ist es insbesondere bezüglich der Stöltingschen Anspruches von Erheblichkeit, daß Stölting zur Zeit der Aufstellung des Kostenanschlages zu Haasemanns Freunden gehörte, und, wie wäre sein Anspruch zu beurteilen, wenn Haasemann zu ihm als einem Fremden herangetreten wäre mit dem Ersuchen, ihm einen Kostenanschlag für einen Hausbau zu fertigen, welchen er, falls die Kosten nicht zu bedeutende wären, in Verding erhalten solle, woraus aber dann eben wegen der unerwarteten Höhe der Kosten nichts geworden ist?

Wie, wenn er ohne jeden sachlichen Grund aus reinem Belieben den Bau einem anderen übertragen hätte?

Goldschmidt.

CXVII.

Der Student der Rechte Auer hat sich zur Anfertigung seiner Examensarbeit eine Anzahl Bücher aus der königlichen Universitätsbibliothek geliehen. Für die aus dem Entleihen der Bücher der Bibliotheksverwaltung gegen den Entleiher etwa erwachsenden Ansprüche hatte der Dozent Staake schriftlich die Bürgschaft übernommen. Unter den entliehenen Büchern befindet sich ein vielverlangtes Werk. Dasselbe wird, kurz nachdem es an Auer ausgeliehen ist, von dem Referendar Tillmann verlangt. Da es bloß in dem einen — an Auer verliehenen — Exemplar vorrätig ist, so erklärt der das Ausleihegeschäft besorgende Bioliothekbeamte Schwenderer dem Referendar, daß er das Buch, da es anderweit verliehen, nicht erhalten könne. Allein Tillmann, der sich im Assessorexamen befindet, bedarf des Werkes dringend und bittet den Beamten, ihn doch zu sagen, wer der Entleiher sei; er wolle sich dann unmittelbar an diesen wenden, um wenigstens auf ein paar Stunden das Werk einsehen zu können. Der Beamte erklärt zwar zunächst, er

bedaure, dies nicht thun zu können, seine Dienstanweisung verbiete es ihm. Tillmann bittet jedoch den Beamten eindringlich, bei ihm einmal eine Ausnahme zu machen; wenn er das Buch nicht noch heute erhalte, müßte er seine Arbeit verfallen lassen, da bereits in den nächsten Tagen die Frist für die Ablieferung verstreiche. Dieser inständigen Bitte vermag Schwendener nicht zu widerstehen und nennt Auer als den Entleiher. Tillmann ist sehr erfreut, um so mehr als Auer ein guter Bekannter von ihm ist, der ihm sicher den Gefallen erweisen dürfte, ihm das Buch für kurze Zeit zu überlassen. Er begiebt sich sofort nach Auers Wohnung, erfährt aber von dessen Wirtsleuten, daß Auer bis abends verreist sei. Tillmann in seiner Examensbedrängnis will versuchen, ob nicht Auer, wie in dem kleinen Ort allgemein Uebung, sein Zimmer unverschlossen gelassen habe, und wirklich findet er dasselbe offen. Er tritt ein, sucht und entdeckt das ersehnte Buch und nimmt es unter Zurücklassung eines Zettels an sich, der Auer über den Sachverhalt aufklärt. In der Nacht brennt das Haus, in dem Tillmann wohnt, ab, er rettet nur das nackte Leben; insbesondere ist auch das Buch verloren.

Die Verwaltung der Bibliothek will sich, wenn nötig, im Wege des Prozesses Ersatz für ihren Verlust verschaffen. Sie glaubt zu diesem Zweck sich folgender Klagen bedienen zu können:

1. Gegen ihren Ausleihbeamten Schwendener. Das Feuer, welches das Buch zerstört hätte, erscheine zwar an sich als casus. Allein daß dieser casus jenes Buch betroffen, sei nur dadurch herbeigeführt, daß Schwendener wider die ausdrückliche Bestimmung seiner Instruktion, also unter Verletzung seiner amtlichen Pflichten dem Referendar Tillmann den Namen des Entleihers genannt habe.
2. Gegen den Bürgen Staake. Für Auer stelle sich sowohl der Brand, als auch die (von ihm nicht vorauszusehende) Pflichtwidrigkeit Schwendeners als Zufall dar,

Auer könne daher nicht in Anspruch genommen werden, wohl aber sein Bürge Staake. Denn Zweck und Bestimmung jeder Bürgschaft sei, den Gläubiger gegen den Schaden sicher zu stellen, den er aus dem durch dieselbe gesicherten Verwaltungsverhältnis erleiden möchte, und dessen Ersatz er von dem Hauptschuldner nicht erlangen könne.

3. Gegen den Referendar Tillmann. Dieser könne von ihr belangt werden
   a) mit der Eigentumsklage, die nach Untergang ihres eigentlichen Objekts — des Buches — auf Ersatz seines Wertes gehe;
   b) mit der Deliktsklage auf das gesamte Interesse, da die Handlungsweise Tillmanns sich als wissentlich widerrechtliche Aneignung des der Verwaltung gehörigen Buches zwecks Benutzung darstelle.

Ist dieser Versuch der Begründuag von Ersatzansprüchen der Verwaltung für gelungen zu erachten? Falls nicht, gegen wen und auf welche Weise läßt sich ein Ersatzanspruch begründen?

Goldschmidt.

CXVIII.

Dem Justizrat Ballermann ist im Jahre 1886 eine eben fällig gewordene Forderung von 10000 Mark gegen den Baumeister Gerold von dem Güterdirektor Kleinmichel abgetreten und Gerold von dieser Cession noch in demselben Jahre ordnungsmäßig benachrichtigt worden. Da Gerold bei Fälligkeit trotz mehrfacher Mahnungen nicht freiwillig zahlt, sieht sich Ballermann zur Klage gegen ihn genötigt.

Gerold erhebt gegen die Klage folgenden Einwand: Die fragliche Forderung sei aus einem Darlehn entstanden, das seinerzeit Kleinmichel ihm gewährt habe. Das hierzu erforderliche Geld habe sich Kleinmichel aber seinerseits erst verschaffen müssen. Der Kauf-

mann Jenke, an den er sich dieserhalb gewandt, habe sich jedoch zur Hergabe des erbetenen Betrages nur unter der Bedingung bereit finden lassen, daß eine ihm als sicher bekannte Persönlichkeit die Bürgschaft übernehme. Hierzu habe sich auch der mit Kleinmichel eng befreundete Bruder Gerolds verstanden, worauf Jenke den erbetenen Betrag auf Kleinmichels Namen an den Beklagten unmittelbar gezahlt habe. Im Jahre 1885 sei aber der Bürge in Konkurs geraten und, da dem Beklagten aus verschiedenen Gründen daran gelegen, die Passivmasse seines Bruders möglichst klein erscheinen zu lassen, habe er Jenke bewogen, von der Anmeldung seiner Bürgschaftsforderung zum Konkursverfahren Abstand zu nehmen, eine zweijährige Stundung bis Michaelis 1887 erwirkt und als Gegenleistung hierfür neben seinem Bruder, dem Gemeinschuldner, die Bürgschaft übernommen. Ende des Jahres 1887 sei Kleinmichel im Interesse seiner Gesundheit auf Reisen ins Ausland gegangen und unterdes der Beklagte aus seiner Mitbürgschaft für die Kleinmichelsche Schuld von Jenke in Anspruch genommen worden, worauf er zur Vermeidung eines aussichtslosen und kostspieligen Prozesses dem Gläubiger die ganze Schuld bezahlt habe. Durch diese Zahlung habe er einen Ersatzanspruch gegen den Hauptschuldner Kleinmichel und bezw. jetzt dessen Rechtsnachfolger den Kläger, erworben, den er hiermit zur Aufrechnung stelle. Dazu sei er umsomehr berechtigt, als er sich zu aller Sicherheit einige Tage nach der Zahlung von Jenke alle Ansprüche habe abtreten lassen, die derselbe an Kleinmichel aus dem Geschäft gehabt, für welches Beklagter Mitbürge geworden sei.

Kläger entgegnet, daß es mit der Kompensationseinrede schon deswegen nichts sei, weil Beklagter die Bürgschaft seinem Bruder zu Liebe, also, wie bei so nahen Verwandten ohne weiteres anzunehmen, in Schenkungsabsicht eingegangen sei. (L. 33 [34] L. 43 [44] de neg. gest. 3, 5.) Die Zahlung auf Grund der Bürgschaft stelle sich danach als Erfüllung eines Schenkungsversprechens dar,

und es sei unerfindlich, wie aus dieser Erfüllung einer rechtlichen Pflicht dem Erfüllenden ein Regreßrecht erwachsen sein solle (l. 9 § 3 de SC. Mac. 14, 6). Zum andern sei die Abtretung einer Forderung, nachdem dieselbe bezahlt, ein Unding, denn durch die Zahlung sei sie getilgt und etwas nicht existierendes könne nicht mehr Rechtsobjekt sein.

Endlich habe sich die Bürgschaft des Beklagten auf eine Schuld erstreckt, die materiell seine eigene gewesen sei, nämlich die Schuld, die entstanden sei, um ihm seinerzeit das erbetene Darlehn zu verschaffen. Die Erfüllung solcher Bürgschaftsschuld sei aber ökonomisch Erfüllung eigener Schuld und auch aus diesem Grunde gar kein Raum für ein Regreßrecht (L. 24 de pact. 2, 14).

Gerold meint dem gegenüber mit einer duplicatio doli durchzudringen: denn da er die nach den eigenen Ausführungen des Klägers mit der jetzt eingeforderten materiell identische Schuld bereits als accessorisch Verpflichteter habe leisten müssen, wäre es im höchsten Grade dolos, wenn diese Schuld unter Ausbeutung formaler Rechtsbehelfe von ihm nochmals in anderer juristischer Erscheinung beigetrieben würde.

Wie ist zu entscheiden? Goldschmidt.

CXIX.

Der Kommissionär Simon ist von dem Oberst a. D. Haeberlin, dessen finanzielle Angelegenheiten er seit langen Jahren besorgte, um ein Darlehn von 5000 Mark auf drei Monate ersucht worden. Da Simon selbst den gewünschten Betrag augenblicklich nicht flüssig hat, bittet ihn Haeberlin unter Inaussichtstellen einer guten Provision, sich, jedoch mit strengster Geheimhaltung seines Namens, umzuthun, ob er sich nicht die Summe anderswoher verschaffen könne. In der That glückt es auch Simon in seinem Vetter, dem Rentner Schäffel, eine zur Hergabe des Geldes bereite Person zu

finden. Allein derselbe wünscht eine reale Sicherheit. Simon teilt dies dem Obersten mit und bemerckt dabei, daß Schäffel ein übervorsichtiger Mann sei, der wohl noch Schwierigkeiten aller Art machen dürfte, ehe er wirklich das Geld hergeben werde. Der Oberst übergiebt darauf an Simon einen von seiner Mutter auf ihn vererbten Diamantschmuck mit dem Hinzufügen: „Arrangieren Sie die Sache, wie Sie wollen, die Hauptsache ist mir, daß ich das Geld schleunigst erhalte. Er kann doch schließlich nicht mehr wie eine gute Sicherheit verlangen."

Nach langem Zureden Simons versteht sich Schäffel endlich gegen Empfang des Diamantschmuckes zur Hergabe der 5000 Mark auf drei Monate gegen 300 Mark Zinsen, jedoch nur nachdem ihm folgende von Schäffel wörtlich diktierte Urkunde ausgestellt worden ist:

Kaufvertrag.

Der Kommissionär Simon verkauft an den Rentner Schäffel zur Sicherheit für ein bares Darlehn von 5000 Mark einen (näher beschriebenen) Diamantschmuck für den Kaufpreis von ebenfalls 5000 Mark. Dieser Kaufpreis ist durch Aufrechnung gegen die gleich hohe Darlehensforderung berichtigt. Dem Verkäufer steht es für die Dauer der nächsten drei Monate frei, das Kaufobjekt für den Preis von 5300 Mark zurückzukaufen. Macht der Verkäufer von dieser Befugnis keinen Gebrauch, so soll der Käufer unbeschränkt über dasselbe, insbesondere auch durch Weiterverkauf verfügen dürfen.

Aarburg, den 10. September 1876.

(Unterschriften.)

Simon händigt darauf das Geld, das er von Schäffel erhalten, an Haeberlin aus.

Zur Verfallzeit vermag Haeberlin die Schuld nicht zu bezahlen, und infolge davon sieht sich auch Simon außer Stande, seinen Gläubiger Schäffel zu befriedigen. Letzterer hat eine Zeit lang Geduld mit seinem Schuldner, endlich aber verklagt er ihn auf Rückzahlung der geliehenen 5000 Mark nebst 300 Mark Zinsvergütung und erlangt beim Ausbleiben des Beklagten ein obsiegliches Versäumnisurteil. Als Simon auch daraufhin noch nicht zahlt, entschließt sich Schäffel zu dem Verkauf seines Pfandes, um sich aus dessen Erlös zu befriedigen. Er wendet sich zu diesem Zweck an den ihm als Liebhaber solcher Sachen bekannten Landesrat von Kolbe, dem er unter Vorlegung der oben aufgeführten Vertragsurkunde den Schmuck zum Kauf anbietet. Kolbe versteht sich nach längerem Verhandeln auch zu dem Ankauf für den Kaufpreis von 4500 Mark.

Als Oberst Haeberlin erfährt, daß Schäffel zum Verkauf des ihm verpfändeten Schmuckes geschritten, und daß der Käufer desselben von Kolbe sei, gerät er in die höchste Erregung. Nicht nur, daß dadurch ein durch Generationen in der Familie fortgeerbtes Stück in fremde Hände geraten, so sei noch überdies Kolbe der einzige Mensch auf Erden, dem er in der Seele Feind sei. Unter keinen Umständen dürfe das Familienerbstück in dessen Händen verbleiben. Ein von ihm um Rat angegangener Advokat erklärt auch, daß er berechtigt sei, den Schmuck von Kolbe heraus zu verlangen. Er habe Simon bloß den Auftrag erteilt, denselben zu verpfänden, nicht ihn zu verkaufen. Daher sei der von Simon mit Schäffel abgeschlossene Vertrag als Kaufvertrag, als welcher er sich äußerlich gebe, nichtig. Allein derselbe sei auch in Wirklichkeit gar nicht als Kaufvertrag gemeint. Es heiße darin ausdrücklich, daß der Verkauf Zwecks Sicherstellung geschehe; ein Verkauf zur bloßen Sicherstellung sei aber ein Widerspruch in sich. Ein solches Geschäft könne nur als Pfandvertrag gemeint sein und nur als solcher aufrecht erhalten werden. Darnach stelle sich auch der

Verkauf an Kolbe als Verkauf Zwecks Realisierung eines Pfandrechtes dar. Derselbe sei aber ungültig, da die Wartezeit nicht innegehalten worden sei. Daß Haeberlin zur Rückforderung des Schmuckes berechtigt sein müsse, ergebe schon die einfache Erwägung, daß er sonst das von Simon erhaltene Darlehn doppelt bezahlen müßte, einmal an Simon, dem er persönlich verpflichtet sei, die empfangene Darlehnssumme von 5000 Mark bar zurückzuzahlen, und alsdann durch die Opferung des Diamantschmuckes von etwa gleich hohem Wert. Kolbe müsse sich wegen seines Schadens an seinen Verkäufer Schäffel halten.

Letzterer meint in einer Unterredung mit Simon ebenfalls, daß der von ihm mit Simon geschlossene Vertrag nur als Pfandvertrag gemeint sei, erachtet aber den auf Grund desselben vorgenommenen Verkauf des Schmuckes an Kolbe für gültig und sich für berechtigt, sich wegen seines Ausfalls von 800 Mark eventuell sogar, da er soeben von Simon erfahren, daß die ganze Aktion Simons im Auftrage Haeberlins geschehen, an den Obersten zu halten. Auch erachte er, falls der Oberst mit seinem Anspruche auf Herausgabe des Schmuckes gegen Kolbe durchdringen sollte, nicht sich, sondern Simon als den Verpfänder dem Kolbe gegenüber für ersatzpflichtig.

Simon hält Haeberlin, welcher des Geldes nicht für sich, sondern für einen in schwerer, unverschuldeter Notlage befindlichen Freund benötigt hatte, nicht für verpflichtet, etwas an Schäffel zu zahlen; der letztere habe den Schmuck gekauft; was er bei dem Weiterverkauf desselben weniger gelöst, als er selbst dafür gegeben, sei sein, wie jedes Käufers, Schaden. Hingegen vermeint Simon selbst von Haeberlin außer der in Aussicht gestellten Provision noch 5000 Mark beanspruchen zu können. Denn aus dem Darlehn, das er demselben gewährt, sei er, wie Haeberlins Rechtsbeistand selbst anerkenne, an sich zur Rückforderung der Darlehnssumme von 5000 Mark berechtigt. Daraus aber, daß Schäffel durch den Verkauf des Schmucks 4500 Mark gelöst habe, könne Haeberlin ihm

(Simon) gegenüber jedenfalls keine Compensationsrede herleiten, denn compensatio fieri nequit ex jure tertii.

Was für Rechtsverhältnisse liegen vor, und wie sind die erhobenen Ansprüche zu beurteilen? Goldschmidt.

CXX.

Vor einiger Zeit ging durch die öffentlichen Blätter eine Darstellung des folgenden Vorkommnisses. An der Wirtstafel des Hotels Nordstern sitzt eine lebhaft plaudernde Gesellschaft. Es kommt das Gespräch auf die kürzlich erfolgte Neuausgabe von Hundertmarkscheinen, welche den meisten von der Tafelrunde noch nicht zu Gesicht gekommen waren. Der Oekonomierat Schorn, welcher, auf einer größeren Reise begriffen, in dem Hotel Wohnung genommen, erklärt einen solchen Schein bei sich zu haben. Er wird gebeten ihn zu zeigen. In diesem Moment erscheint der Major Seidel und nimmt neben Schorn Platz, nachdem er seine ihn begleitende Dogge in eine hinter diesem Platz befindliche Nische gewiesen und einem Kellner den Auftrag gegeben, darauf zu achten, daß das etwas unruhige Tier während der Mahlzeit dort liegen bliebe. Schorn reicht den Schein, um Entschuldigung bittend, über den Suppenteller des Majors hinweg dem an der anderen Seite des Majors sitzenden Fabrikanten Dahm. Hierbei wiederfährt ihm das Unglück, daß ihm der Schein aus der Hand gleitet und dem Major in die Suppe fällt. Der Major greift schnell danach, zieht ihn an einer Ecke heraus und schwenkt ihn, um ihn wieder trocken zu bekommen, einige Male hin und her. Dadurch wird der Hund aufmerksam, springt hinzu, schnappt nach dem Schein und verschluckt ihn in seiner durch den Geschmack der daran haftenden Fleischteile, welche die Suppeneinlage bildeten, erweckten Gier.

Es fragt sich, ob Schorn einen Ersatzanspruch habe.

Ein verwandter Fall ist folgender:

Auf der Kneipe einer studentischen Verbindung geht es eines Abends gar lustig her. Es hat sich eine größere Anzahl alter Herren als Gäste eingefunden, welche in der Erinnerung an die fröhliche Studienzeit sich auf einige Stunden wieder so jung fühlen wie damals, da sie selbst noch das farbige Band trugen. Einer der Gäste, welche die Verbindung schon öfter durch Taschenspielerkunststücke unterhalten hatte, erklärt sich auf Bitten wiederum bereit ein solches vorzuführen. Dasselbe soll darin bestehen, daß er einen Ring, den ihn einer der Anwesenden überläßt, verschluckt und nach wenigen Augenblicken in einem am entfernten Ende des Saales stehenden, verdeckten Wasserglas erscheinen läßt. Er erbittet und erhält einen kostbaren Fingerring, schlägt ihn in Seidenpapier und legt ihn auf die Zunge. Als er den Anwesenden eben zeigen will, daß der Ring noch auf der Zunge lagere, befällt ihn ein heftiger Hustenreiz: der Ring wird wider seine Absicht von ihm wirklich verschluckt.

Welches Mittel steht dem Eigentümer offen, um wieder zu seinem Ring zu kommen? Kann er insbesondere von demjenigen, welcher ihn verschluckt hat, verlangen, daß er sich einer medizinischen Behandlung unterziehe, welche den Ring wieder zum Vorschein bringen könnte? Kommt es dabei auf die Gefährlichkeit des erforderlichen ärztlichen Eingriffes an?

Goldschmidt.

Druck von Ant Kämpfe in Jena.

Jhering, Rudolf von

Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen

Jena 1897